

منهل الغمام في شرح شرائع الإسلام

بقلم:

الامام آية الله العظمى

الشيخ عباس بن الحسن

في كاشف الغطاء

بسم الله الرحمن الرحیم

منهل الغمام فی شرح شرائع الاسلام

کاتب:

عباس بن حسن بن جعفر نجفی (آل کاشف الغطاء)

نشرت فی الطباعة:

موسسه کاشف الغطاء

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام المجلد ۳

اشاره

نام کتاب: منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن حسن بن جعفر تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۲۳ ه‍ ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۳ ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء تاریخ نشر: ۱۴۲۴ ه‍ ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: نجف اشرف - عراق

ص: ۱

اشاره

منهل الغمام

فی شرح شرائع الإسلام

(کتاب الوقف و الصدقات)

بقلم

العلّامه آیه اللّه العظمی

الشیخ عباس بن الحسن آل کاشف الغطاء

مکتبه کاشف الغطاء النجف الأشرف

۲۰۰۳ م ۱۴۲۴ ه‍

اشاره

مقدمه

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

و صلى اللّه على رحمته فى العالمين، محمد و أهل بيته اجمعين، كتاب الوقف من (منهل الغمام على شرائع الإسلام) للخاطئ المذنب العباس آل كاشف الغطاء نوّر اللّه مرقده.

قال المصنف رحمه اللّه" كتاب (الوقوف و الصدقات) التى ورد الحث عليها بالنصوص و الآيات و هى من الذخائر و الكنوز لعمل بن آدم عند انقطاعه، و وفقنا اللّه و جميع المسلمين إليه فيخطّ باللوح المحفوظ فيما له و عليه، آمين.

كتاب الوقف و الصدقات

[أما الوقف] و تمام النظر فى أمور ثلاثه

اشاره

العقد، و الشرائط، و اللواحق، الأول منها:

النظر الأول: فى صيغه الوقف

الذى هو اهمها فى النظر و أعظمها بالأجر، قال جابر: لم يكن أحد من الصحابه إلّا وقف، و أول من وقف فاطمه" عليها السلام" لحيطانها على اولادها، ثمّ على" عليه السلام" داره فى بنى زريق بالمدينه، و هو على المشهور عقد ثمرته لحبس الأصل و اطلاق المنفعه و ذلك اعظم ثمراته، فلذا اقتصر عليها منها أو للإشاره للنبوى حبس الأصل و سبّل الثمره و عدل من التسبيل للإطلاق للمقابله ترشيح بديعى أو لأنه أظهر فى المراد أى ان المنفعه تصرف فى الجهه الموقوفه من غير قيد كيفما أراد و بعضهم لاحظ لفظ الخبر فعبّر بالتسبيل و هو محتاج إلى اللفظ فلا- يكفى الفعل و لا تجرى المعاطاه فيه، و اللفظ الصريح فيه وقفت لا غير و أوقفت من الشواذ فيفيد تحقق الوقف بلا قرينه تقضى بغيره و لا يسمع من مدعى غيره لو قال اردت بها الحبس و أخواته إلّا مع القرينه الداله عليه.

أما لفظ حرّمتُ أو تَصَدقْتُ فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينه ان نعتبر اللفظ المخصوص و حينئذٍ كل لفظ قابل لاحتماله مع الانفراد غير الوقف إذا اردته به لا بد من نصب قرينه عليه لإمكان قصد غيره، و لو نوى الوقف من دون القرينه دين بنيته و كذا، و قصد غيره مما يمكن استعمال اللفظين فيه او قصد بالوقف غيره، و لكن الاجتزاء بمثل ذلك فى العقود اللازمه قد يتأمل فيه، و معنى الإدانه انكاله إلى دينه مع عدم المعارض و لو اقرانه قصد ذلك

فكالصريح، و حكم عليه بظاهر الإقرار عموماً و خصوصاً إلّا فى حال المرض، فيقرّ بأن الصيغه الواقعه زمن الصحه المقصود بها الوقف فإن كونه وقفاً و عدمه يبتنى على مسئله الإقرار حال المرض و استشكل البعض فيما لو أقرَّ به ثمّ كذّب إقراره أو لو لم يقر به لتعلق حق للغير به فكأنه فرَّ بالإقرار عن ذلك، كما انه لا تكفى أحد الصيغتين عن الأخرى أخذاً بظاهر العطف بالواو فى الكتاب و غيره.

و مثله فى لزوم الصيغتين لو قال: حبستُ و سبلتُ لا فى الاحتياج إلى القرينه فقد قيل وقفاً و ان تجرد لقوله" ص" المتواتر: (

حبّس الأصل و سبّل الثمره

)، فإنَّ الخلاف و الغنيه و الجامع و تذكره الفقهاء و غيرها قالوا بصراحتهما فى الوقف كلفظ وقفت.

و قيل كما عن الاشهر لا يكون وقفاً إلّا مع القرينه أو الإقرار كما سبق لعدم الوضع و الاستعمال أعم، إذ ليس ذلك عرفاً مستقراً بحيث يفهم مع الاطلاق و اراده غيره تحتاج إلى نصف قرينه و يؤخذ به فى مقام الدعوى، و هذا بمقتضى الأصول اشبه من اصاله بقاء الملك و عدم النقل و الانتقال و ترتب آثار الوقف و أحكامه. نعم، لو قيل انهما بانضمام احداهما للأخرى تفيد ان التنصيص بالمراد عرفاً أمكن ذلك و إلّا فلا مجال لإنكار عموم كل واحده منهما للوقف و غيره فالأحسن الاقتصار على اللفظ المخصوص فيه أو المحفوف بالقرائن الظاهره، لو قلنا فى العقود اللازمه بجواز استعمال كل لفظ يفى بالمراد و لو مع القرينه، ثمّ انه لا ريب فى ان الوقف من العقود فى لسان الأكثر و من المعلوم ان العقد ما تركب من الايجاب و القبول و المطلق و غيره قد أهمل ذكر القبول فى عقد الوقف و سمّاه عقداً فلو لم يعتبره به لكان الأحرى ان يطلق عليه الايقاعيه و اعتذر له بأن القبول فيه و ان اعتبر لكنه لا يلزم فيه لفظ مخصوص، بل يكفى فيه ما يدل على قبول ذلك الايجاب أو انه اكتفى بما سيجىء من تصريحه بعدم اعتباره فيما إذا كان على جهه عامه فكأنه أخرجه و استثناه من مطلق الوقف الذى يعتبر فيه ذلك فهو كالصريح فى اعتباره له على انه لو لم يكن عقداً لكان ايقاعاً و لو كان ايقاعاً لما ابطله الردّ فينتج انه عقد لأن الرد يبطله و كل عقد يحتاج إلى القبول إلّا ما خرج بدليله، و أما عدم الاحتياج إليه فى الجهات العامه كما ذكروا الموافق لما نقل من صدقات الزهراء" عليها السلام" و زوجها" عليه السلام" و ابنها الصادق" عليه السلام" من حيث اشتمالها على ذكر الايجاب فقط فهو و ان تشبث به بعضهم لكن الحق ان ذلك و اشباهه لا يفى برفع اليد عن الأصول و القواعد الموجبه لاعتبار القبول فى كل عقد و لا يترتب الأثر إلّا به فعدم الصحه إلّا به هو الموافق للضوابط الشرعيه حتى فى الجهات العامه المصرّح بعدم الاحتياج إليه بها و يكفى قبول الحاكم و نائبه بها و ما ورد من وقفهم عليهم السلام" لا يفى بالمطلوب على حدّ اطلاقات الوقف لحصول الشك فى معناه، و الحاصل الحكم بترتب الأثر بعد اصاله عدمه يوجب الالتزام بجميع ما يعتبر فى مطلق العقد ان نعتبره فيه من العربيه و الفوريه و عدم التعليق و اقتران الإيجاب بالقبول و غيرها على أنّا لم نعثر على من يعتنى بقوله انه نفى اعتباره فيه.

نعم، ربما يحتمل المحتمل فى مقام التهجس انه فكّ ملك كالعتق و هو غير مسلم بل لا ريب فى كونه قسماً واحداً فيحكم بلزوم ذلك ايضاً حتى فى الجهات العامه فيجب القبول فيها و لو للموقف نفسه و الأوفق الرجوع إلى الحاكم أو نائبه فى القبول. نعم، لعل ذلك لا يلتزم فى وقف المساجد كما هو المعروف انه يكفى فيه وقفته مسجداً و عليه فأما أن يكون للوقف معنيان

عقـدی و ایقـاعی و ذلک منافٍ للوحـده او لا تکون المساجـد من باب الوقف أو یلتزم بالقبول فیها و لو من الواقف و الکل کما تری بعـد اعتباره فی مطلق الوقف و وحده معناه فاعتباره الأوفق حتی فیها لکن ذلک لا یلزم البطون إلّا حقه لتمامیه الوقف قبله و لشرطیه اتصاله بالإیجاب فی

جمیع العقود اللازمه، و أما اعتبار نیه القربه فیه فیظهر من بعضهم التصریح بالاعتبار بحیث انه یلحقه بالعبادات التی یتوقف صحتها علیه و لیس علی ذلک دلیل سوی اصاله عدم ترتب الأثر بدونه الحاکمه علی ما قیل علی اصاله عدم اعتبارها مطلقاً خصوصاً فی العقود بتعلیل بقاء الملک و استصحابه حتی یعلم المزیل و نقله مع عدم القربه لغیره مشکوک فیه فی خصوص الوقف لما هو المعلوم من اوقافهم علیهم السلام" انه فی سبیل اللّه تعالی مع ملاحظه بعض القرائن و الأمارات التی تفی بالمطلوب و لا ینافیه صحه وقف الذمی علی الکنائس أو الوقف علی الکفار کما سیجی ء.

أما لخروج هذا الفرد بدلیله أو لأن قصد کونه فی سبیل اللّه تعالی یحصل منه، فالعباده المشترطه بالإیمان أو الاسلام لا تصح لا من جهه عدم امکان قصد التقرب منه بل من جهه اشتراط حصولها من المسلم لکن جعله من اقسام العقود مما یبعد ذلک لأن العقد سبب لزوال الملک و نقله من واحد لآخر و توقفه علی القربه منافٍ للأصل و بذا افترقت المعامله عن العباده فی لزوم ذلک فیها دونها، فالوجه عدم الاشتراط بحیث یدور الحکم بالوقفیه مدارها وجوداً و عدماً و استظهر بعض مشایخنا انها غیر شرط فی صحه العقد بلا کلام لکن لا مانع من ان تکون شرطاً للزومه فمع عدمها لا یلزم ترتیب الأثر و ان صحَّ العقد مع عدم اقترانها به، و فیه ان مشترطها یلزم عنده مقارنتها للعقد و متی کانت شرطاً للزوجه جاز انفصالها عنه و هو خلاف المدّعی، فالأظهر عدم الشرطیه و ان حصل الکمال بها.

نعم، فی الصحیح و قال" علیه السلام": (

لا یرجع فی الصدقه إذا ابتغی بها وجه اللّه

)، و فی المسالک ان الأصحاب فهموا من الصدقه فیها الوقف انتهی.

و فی الریاض و فیها حینئذ بشهاده السیاق دلاله علی ما مرَّ من اشتراط القربه فی الصحه لمفهوم قوله" علیه السلام": (

لا یرجع إذا ابتغی

)، و هو الرجوع مع عدم الشرط فهو صریح فی الاشتراط إذ لولاه لما ساغ الرجوع مطلقاً، انتهی.

و قال فیما سبق بعد ان حکی الاشتراط عن الجرائح و حاوی الاقوال و المفید و القواعد و النهایه و الحلی و فی الغنیه الإجماع علیه، قال فی رد الشهید فی الروضه و یکفی فی عدم صحته مع عدم القربه عدم قیام دلیل صالح علیه بدونها فعدم دلیل علی الاشتراط غیر فادح بعد الاصل الدال علی الفساد و اصاله عدم الاشتراط لا یعارضه إلّا بعد فرض قیام المقتضی للصحه بعنوان العموم و هو مفقود و هو کما تری مختل الأطراف إذ عموم الوفاء بالعقد الذی اعترف به اقوی دلیل علی الصحه بدونها فإن سببیته العقود مطلقاً بالإیجاب و القبول اللفظیین العربیین و إلّا لأمکن ان یجری ذلک فی مطلقها و معه لا موضوعَ لأصاله الفساد، و أما ما ذکره من الدلیل الفقاهتی فقد سبقت الإشاره إلی ردّه من عموم الصدقه و علی فرض اراده الوقف منها فی الخبر فلا اعتبار بهذا المفهوم علی ان مفاد الخبر حینئذٍ ان الذی یقبض لا رجوع و ان لم یقصد به وجه اللّه تعالی، و ان ما قصد به ذلک

ايضـاً لا رجوع فيه و ان لم يقبض فيفهم منه انقسام الوقف إلى قسـمين و يكون كالـدليل للتفصـيل الـذى ما ادعاه أحـد منّا و هو الفرق بين الوقف على الجهات العامه و غيره مثلًا كالمسـجد و غيره فيكون شرط القربه فيما لا يعتبر فيه القبض و يصير حاله حال العتق، و أين هذا من اشتراط القربه فى الوقف مطلقاً و لما كان الوقف عندنا قسـماً واحداً و هو من العقود حكمنا بأن حاله كحال سـائر العقود و مـا فيهـا من اشترط فى صـحتها غير مـا ذكرنـا فلاـ وجه لاعتبارها و لا دليل عليه. نعم، لا بأس بعـدم تركها احتياطاً مزوجاً من شبهه الخلاف، و لا يلزم الوقف إلّا بالإقباض فهو قبله يجوز الرجوع فيه و ظاهره هنا صحه العقد قبله فيكون من شرائط اللزوم و إليه ذهب جماعه، و قيل انه من

شرائط الصحه ايضاً و هو صريحه فيما يأتى بل أدعى انه الأشهر و حينئذٍ فالعقد قبله محكوم بصحه فى نفسه لكنه ليس يجوز للواقف الفسخ قبله، و الأصل فى اشتراطه و جواز الرجوع بدونه ما رواه صفوان فى الصحيح سألته عن الرجل يوقف الضيعه ثمّ يبدو له ان يحدث فى ذلک شيئاً، قال: ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثمّ جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع، و ان كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوّزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها و ان كانوا كباراً لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يجوزوها عنه فله ان يرجع فيها لأنها لا يجوزونها عنه و قد بلغوا، و خبر الاسدى عن العمرى عن الحجه (عجل اللّه فرجه)، و فيه (

و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثمّ يحتاج إليه صاحبه ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج أفتقر إليه و استغنى عنه

). و فيه أيضاً (

و اما ما سألت عنه من امر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعه و يسلمها من قيم يقوم فيها او يعمّرها و يؤدى من دخلها خراجها و مئونتها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فإن ذلک جائز لمن جعله صاحب الضيعه قيماً عليها انما لا يجوز ذلک لغيره

)، و الصحيح (

فى الرجل يتصدق على ولد له و قد ادركوا، قال: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث

) الخبر، و هذه الأخبار و ان قضت بجواز الرجوع قبل القبض و انه من شرائط اللزوم لكنّها لا يظهر منها كونه من شرائط الصحه بمعنى ترتب الأثر و ان النقل متوقف عليه مع امكان معارضته [أَوْفُوا بِالْعُقُودِ] و نحوها، و بأن العقد يتم بالإيجاب و القبول و حكمهم بالبطلان بموت الواقف قبله و ان ظهر منه كونه شرطاً فى الصحه لكن يمكن ان يكون من الفواسخ لعقده الجائز و ان ترتب الأثر قبل الموت عليه بل ربما يدّعى ذلک فى مطلق العقود الجائزه، لكن ظاهر الأكثر انه شرط فيها، و لو قلنا به فهو شرط كاشف عن عدم صحه الوقف لا انه جزء السبب للنقل، و عليه فلا ثمره بين القولين إذ اللزوم حينئذٍ غير معتبر فى ملكيه النماء و ان كشف عدم القبض عن عدم صحه الوقف. نعم، لو قلنا انه جزء السبب تتجه الثمره فى النماء المتخلل بين العقد و القبض، هذا و السارد لكلماتهم يرى ان المسأله ذات قولين، مما يظهر من بعضهم من دعوى الاتفاق على اشتراطه فى الصحه كما ترى، و على أى حال إذا تمَّ وقفه بأن جرى عقده و حصل القبض مع باقى شرائطه، لا يجوز الرجوع فيه عندنا إذا وقع فى زمان الصحه خلافاً لابن ثابت فجوز الرجوع به للواقف و لورثته إلّا ان يحيزوه فيلزم أو يحكم الحاكم بلزومه و اختاره أكثر من تبعه سوى ابى يوسف عدل عنه لما حدثه اسماعيل بن ابراهيم عن بن عوف بلزومه فعدل إليه لكن الأول حكم بأن الوصيه فى الوقف تلزم من الثلث مع انه لم يجعله لازماً فى جميع ماله فى حال صحته و لا فى حال مرضه و ان نجزه فهو كالمتناقض و للمفيد عباره تقضى بعدم لزومه تأولها و من تعرض لها فلا شك فى الحكم المزبور لو وقع زمن الصحه.

و أما لو وقف فى مرض الموت فإن أجاز لورثه نفذ الوقف و تمَّ و صحَّ و إلّا اعتبر من الثلث لقوله" ص": (

ان اللّه تصدق علیکم بثلث اموالکم فی آخر أعمارکم زیاده فی أموالکم

)، و لصحیحه بن یقطین عن ابی الحسن" علیه السلام" قلت: (

ما للرجل من ماله عند موته قال: الثلث و الثلث کثیر

)، و روی بن سنان عن الصادق" علیه السلام" قال: (

للرجل عند موته ثلث ماله و ان لم یوصِ فلیس علی الورثه امضاؤه

)، و فی البحار عن الهدایه عن الصادق" علیه السلام" قال: (

لیس للمیت من ماله إلَّا الثلث فإذا اوصی بأکثر من الثلث ردَّ إلی الثلث

)، و مصححه شعیب (

عن الرجل یموت ماله من ماله، قال" علیه السلام": الثلث و المرأه

)، کذلک و روایه سماعه و فیها قال" علیه السلام"

لما سأله عن عطیه الوالد لوالده قال" علیه السلام": (

إذا کان صحیحاً فهو ماله یصنع به ما یشاء و أما فی مرضه فلا یصلح

). و فی أخری إذا کان صحیحاً جاز، و خبره الآخر عن الصادق" علیه السلام": (

عن الرجل یکون لمرأته علیه صداق أو بعضه فتبرئ ذمته فی مرضها، قال: لا، ان وهبته له جاز ما وهبته من ثلثها

)، و فی روایه ابی ولّاد (

یجوز هبتها له و یحتسب ذلک من ثلثها ان کانت ترکت شیئاً

)، و مصححه أبی بصیر (

عن الرجل یخص بعض ولده بالعطیه، قال: ان کان موسراً فنعم، و ان کان معسراً فلا

)، إذ نظر حج التفرقه بینهما إلی الثلث و ما قضی بإمضاء العتق من الثلث فإن لم یفی به تبعض المملوک کخبر بن الجهم عن أبی الحسن" علیه السلام": (

فی رجل أعتق مملوکاً له و قد حضره الموت و أشهد له بذلک و قیمته ستمائه درهم، و علیه دین ثلاثمائه درهم و لم یترک غیره، قال: یعتق منه سدسه لأن انما له ثلاثمائه و له السدس من الجمیع

)، و خبر بن عقبه عن الصادق" علیه السلام": (

فی رجل حضره الموت فأعتق مملوکاً لیس له غیره فأبی الورثه ان یجیزوا ذلک، کیف القضاء؟، قال" علیه السلام": ما یعتق منه إلّا ثلثه و زاد فی أخری و سائر الورثه أحق بذلک

)، و خبر أبی بصیر (

إذا اعتق الرجل عند موته جاریته ثمّ أوصی بوصیه أخری ألغیت الوصیه و اعتقت الجاریه من ثلثه إلّا إنَّ یفضل من ثلثه ما یبلغ الوصیه

)، و روایه اسماعیل بن همام فی رجل أوصی عند موته بمال لذوی قرابته و اعتق مملوکاً له و کان جمیع ما أوصی به یزید علی الثلث، قال" علیه السلام": (

یبدأ بالعتق فینفذ و بذلک کلّه فقید تسلط الناس علی أموالهم و لیس هو إلّا کالهبه و المحاباه فی البیع فی مرض الموت

)، و قیل یمضی من أصل الترکه و القائل فیه و فی غیره من المنجزات أکثر المتقدمین و زمره من المتأخرین للشهره المحققه و الإجماعین المنقولین و لعدم نهوض هذه النصوص، أما لضعف السند أو الدلاله بتخصیص قواعد لزوم المقابلات و للاستصحاب و عموم لزوم التصرف و اطلاق ما دلَّ علی ان المیت أحق بماله ما دام فیه الروح و ان اوصی أو قال بعدی فلیس له إلّا الثلث، و قال" علیه السلام" فی خبر ابی بصیر: (

ماله یصنع به ما شاء إلی ان یأتیه الموت و ان لصاحب المال ان یعمل به ما شاء ما دام حیّاً ان شاء وهبه و ان شاء تصدّق به أو ترکه إلی ان یأتیه الموت

). فجعل الموت غایه للحکم فیشمل حاله المرض، و المرسله (

فی الرجل یعطی شیئاً من ماله فی مرضه، قال: إذا بان به فهو جائز

)، و موثقه عمّار (

عن الرجل یجعل بعض ماله لرجل فی مرضه، قال: إذا أبان فهو جائز

)، و لإطلاقات خروج الدین من الاصل الشامله لما یستدانه المریض حال مرضه الممیت و الحکم بانتقال المال عنه یحتاج إلی دلیل، إذ لیس المرض من النواقل القهریه باعتراف الخصم و لا قائل بأنه یبقی ما استدانه حال مرضه بذمته إذا لم یفی بذلک ثلثه و لا یطالب الدیّان الوارث فتتبعض الصفقه حیث لا دلیل علی الاستثناء و مع ذلک الأول أشبه عنده تبعاً لمحققی اصحابنا السابقین الحاکمین لمسارات المنجزات للوصیه کالاسکافی و الصدوق و المبسوط فی الوصیه و الغنیه فی عتقه و جمله من زبر الفاضل و الشهیدین و المحقق الثانی و فخر الاسلام و التنقیح، فیلزم التدبر فی الأدله الاجتهادیه و الفقاهیه لیستنبط الحکم الشرعی منها، و لا بأس بالاقتصار علی ما ورد فی الأخبار و علیه فغیر العطیه و الإبراء و الهبه و العتق لا یدخل فیما یخرج من الثلث و لا یتسری لغیرها فمثل الوقف لا ذکر له فیها، لکن ظاهر أهل هذا القول یلحقون بها یجری مجراها فمن الهبه و العطیه یتسری إلی نقل مطلق العین و المنفعه و من العتق و الإبراء یسری الحکم إلی فک الملک مطلقاً بوقف و غیره و إلی الحقوق المالیه التی تورث و أظنه لاتّحاد المناط، و لذا ضبطه الشهید رحمه اللّه" بما استلزم

تفویت المال علی الوارث بغیر عوض و لنا أمل بفسحه الأجل و التکلم فی هذه المسأله فی مضانها کالوصیه و الإرث، فنسألکم الدعاء.

نعم، تأمل بعضهم فی مثل تزویج المرأه نفسها بأقل من مهر المثل و إجاره النفس کذلک، و نصَّ بعضهم ان للمریض اسقاط بعض ما یورث من الحقوق کحق الخیار و الشفعه و الاختصاص فی الأراضی الخراجیه و غیر ذلک مع ان الاسقاط کالإبراء فینبغی حینئذٍ إمعان النظر فی الجمع بین مقالاتهم.

و یتفرع علی ما ذکرنا انه لو وقف و اعتق و باع محابی و لم یحز الورثه، فإن خرج من الثلث صحَّ و ان عجز بدأ بالأول، فالأول ما لم تعم قرینه علی إراده احدها علی کل حال و لو لکونه أهم فی نظره کعتق بعض أرحامه ممن لا یجب علیه عتقه مع علمه بخروج ذلک من الثلث، و هکذا و إلّا لوحظ السابق لأنه اول ما تعلق به العقد حتی یستوفی قدر الثلث ثمّ یبطل ما زاد.

لکن المحکی عن العلّامه انه فرّق بین التنجیز و الوصیه فبسط الثلث علی الجمیع فی الأول دون الثانی، و ضعّفه واضح عند شیخنا، و لعل محط نظره قاعده (لا یترک)، (

و أتوا منه ما استطعتم

)، و ما لا یرک فتتبعّض الصفقه علیه کبیع ما یملک و ما لا یملک و هو فی غیر العتق واضح، و فیه یستسعی العبد بما یبقی للورثه فیجری علی القواعد کما لو مات، و وسع ثلثه الجمیع ثمّ تلف قبل اخراجه منه البعض بحیث ان الباقی لا یفی بالمنجز إذ السبق لا یقصر ثلثه فیه بعد شیوعه فی جمیع المتروک و العقد و الإیقاع یؤثر أثره فکأن ثلثه انقلب إلی السدس فی الآحاد فیکون المنجز سدس کل واحد بحیث لو اجتمع کان ثلث المتروک کالشریک فی الأعیان المختلفه فإنه لا ینحصر حقه فی أحدها بل له أخذ حقه من کل واحد قابل للقسمه منها.

و هکذا لو أوصی بوصایا لکن کأن البدأه بالأول علیه الأکثر ما لم یکن هناک ما یخرج من الأصل علی کل مال کالواجبات المالیه لنفوذ الوصیه الأولی و ما بعدها لرءوسهما الثلاث إذ هی من اهلها فی محلها، و لخبر حمران عن ابی جعفر" علیه السلام": (

فی رجل أوصی عند موته و قال اعتقوا فلاناً و فلاناً حتی ذکر خمسه فنظرت فی ثلثه فلم یبلغ اثمان قیمه الممالیک، قال: ینظر الذین سمّاهم و بدأ بعتقهم و یقومون و ینظر إلی ثلثه و یعتق أول شی ء ذکر ثمّ الثانی ثمّ الثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس فإن عجز الثلث کان ذلک فی الذی سمّی أخیراً لأنه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا یملک فلا یجوز له ذلک

)، و لاشتماله علی التعلیل یدفع احتمال اختصاصه فیجری الحکم فی غیر العتق و العتق مع غیره، لکن الشیخ و تبعته قدّموا العتق و ان تأخر للموثق عن ابی عبد اللّه" علیه السلام": (

سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصی بوصیه و کان اکثر من الثلث، قال: یمضی عتق الغلام و یکون النقصان فیما

بقى

)، و غيره مثله و هو و ان كان ظاهراً فى التنجيز إلّا ان قوله" عليه السلام": (

يمضى .. إلى آخره

) يعم الوصيه، لكنه موهون بعدم عمل الأكثر به مع معارضته للأقوى منه فلا محيص عن القول الأول و اجراء ذلك حتى فى المنجّزات لصلوح التعليل فى الخبر السابق له فإن اطلاق العقود التى منها الوصيه محمول على النافذه لأن العقد يقتضى إراده معنى ما تعلق به فإن صادف ذلك ما يمكن نفوذه فيه، نفذ لوجود مقتضى النفوذ و ان قصر لوجود المانع نفذ ايضاً حيث يرتفع و لم ينفذ مع وجوده فهو و ان كان صحيحاً لكنه لم يصادف محلًا ينفذ فيه من حيث عدم اجازه الورثه، هذا إذا لم يحتمل العدول أو ان الثانى ماسح للأول احتمالًا يساوق نفوذه إذا صادف محله، و يجزى

جميع ذلک فی المنجزات بناء علی انها کالوصیه من هذه الحیثیه و ان احتمل البسط فیها دونها کل ذلک لو علم الترتیب فی التنجیز و الوصیه.

و أما لو جهل المتقدّم، قیل و لم نعثر علی غیر المبسوط فی خصوص الوصیه انه یقسم علی الجمیع بالحصص لجهه الحکم بالاقتران فیهما الناشئ من اصاله عدم تقدم احدهما علی صاحبه، و مع ذلک لو اعتبر ذلک بالقرعه کان حسناً إذ عنوان الحکم متی کان السبق أو الاقتران و لم یعلم احدهما فما کان الأصل لیشخص موضوع الحکم فی الحادث، و لا یکفی الظن هنا لو حصل فلیس إلّا القرعه لأنها لکل امر مشکل.

نعم، لو لم یکن للاقتران حکم مستقل بل هو خاص بالسبق وحده یلزم التخصیص مع القصور حیث یجهل التقدم لأن المرجع إلی ما یؤدی إلیه إطلاق الوصیه و هی تقتضی ذلک و لو تبیّن السبق بعد التخصیص لحق الحکم السابق و انتفض التخصیص و بطل فی المتخلف.

و ان قلنا بالأجزاء فی العباده إذا انکشف الخلاف إذ لا تشخص القرعه الحکم الواقعی و لا تعین اراده المنجّز أو الموصی و ان ترتب علی ذلک الضمان و الغرامه بل و لو حکم الحاکم بها، و فی القواعد فی ارثه و لو اشتری من ینعتق لیرث حیث لا وارث ثمّ تبیّن الوارث فالأقرب البطلان فیهما، و لمّا لم یکن للقرعه فی الشرع ضابط یرجع إلیه جازت بما یحصل به المطلوب فی کل ما تشرع فیه حسب ما علیه المتعارف بین الناس بکتابه أو غیرها و یمضی ذلک الشرع و لا تتوقف علی اذن الحاکم عند الاشتباه إلّا فی أصل المشروعیه ثمّ هی آخر ما یرجع إلیه فی المشتبه بحیث لو کان هناک أصلًا أو قاعده عامه أو نصاً معمولًا به قدم علیها من دون اشکال بناء علیه ان ما شرع فیه التنجیز بین المشتبهین لمکلف واحد لا تشرع فیه القرعه فلا تشرع فی الخبرین المتضادین و لا فی الإناءین المشتبه ظاهرهما بالنجس و لا فی الغریقین الواجب انقاذهما و لا یتمیز الأفضل من المجتهدین الواجب تقلید احدهما، و هکذا بل القدر المتیقن من مشرعیتها هو ما انحصر الأمر فی التعیین بها، و إلّا فحیث یمکن التخییر لا یعدل عنه إلیها، و لذا کان الأوفق بالضوابط الشرعیه عندنا هنا التخییر فی الترتیب لو اشتبه المتقدم و المرجع فیه إلی الوارث أو الوصی أو إلی الحاکم لو تشاحا و لیس للموصی له ذلک لأنه قد یجری النار إلی قرصه، لکن فیما وقفنا علیه من زبر الاصحاب و کلٌّ من حرر فی هذا الباب لم یذکر احتمال التخییر فی تقدم ما شاء من یحتمله و ربما کان نفی احتماله لعله لم تقف علیها فانحذو حذوهم، و فی المسالک بعد ذکر کیفیه القرعه فی المقام، قال: هذا ما یقتضیه تحقیق حال القرعه و إلّا فکلام الاصحاب خال عن تحریره انتهی.

و ما ذکره رحمه اللّه" من الکیفیه هو ان یکتب سبق کل واحد مما ذکر الماتن و اقترانه مع صاحبیه أو احدهما أو سبق اقرار کل واحد منهما لو تعدد أو لحوقه و یحصل المراد فی ثلاثه عشر رقعه فاقتران الثلاثه فی واحده لو خرجت أولًا من الخباء ثمّ اقتران اثنین بعد الثالث أو قبله ثمّ ترتب الثلاثه سابقاً و لاحقاً فی کل فرد فرد، فیتعین بذلک السابق و المقارن و یحصل الاقتران بورقه الثلاث او الاثنین سابقاً و لاحقاً و یحصل الترتیب بین الثلاث إذا انفرد کل منهما سابقاً أو لاحقاً لصاحبه، و صاحبه کذلک و لو حصل التراضی من الورثه جمیعاً فی الترتیب و عیّنوا السابق ثمّ الذی بعده ثمّ الأخیر لا یؤخذ به لأحتمال الحیف و الموافقه لغرضهم لا لغرض المورث حتی لو طابقهم الوصی بل و الموصی له فی الوصایا المتعدده، و یحصل الترتیب بتعاقب الزمان فی

و الفاء، و الانفصال فی الوصایا ان لم تعم قرینه علی مسح المتأخر لما قبله و قد یقرع بغیر الرقاع مثل الحجر و العود و غیرها.

و إذا وقف شاه کان صوفها و لبنها الموجود علی ظهرها و فی ذراعها داخلًا فی الوقف کالمتجدد بعده ما لم یستثنه الواقف نظراً إلی العرف فی التبعیه کما لو باعها، و حینئذٍ فکلما دخل فی المبیع عرفاً من نتاج الملک الموجود دخل فی الوقف ایضاً و فی العتق کلبن الجاریه الموجود عین العتق للعله و ان لم یصرحوا به و علی ذلک الفاضل و الشهیدان و الکرکی و غیرهم بخلاف الظاهر و ثمره النخل و الشجر کذلک، و غیره من الزوائد کالأطراف الیابسه و الورق مما فیه اصلاح الشجر و النخیل، و إذا لم یقتضیه اطلاق العقد لا یدخل حتی مع التصریح بدخوله إلّا إذا استفید من الإباحه المجانیه فإن النماء المتجدد نماء ملکه المحبوس فیملکه لملکیه الاصل و أما الموجود فلیس من نماء ملکه المحبوس فلا یتملکه و إلا تجری فیه التبعیه و ان جرت فلیست من النواقل القهریه إلّا ما تعارف منها علی اشکال. نعم، لو صرّح الواقف بالدخول کان کالأصل ما لم یکن من اجزاء العین الموقوفه کسعف النخل الرطب و یدخل فی المتجدد عوض البضع و اجره الدابه و العبد و النکاح المتجدد و فی فروخ الاشجار المتجدده بعد الوقف إذا کان من نتاج الاشجار الموقوفه وجهان من إجراء حکم الأصل علیها فیحقها حکم الاصل و من کونها من نتاج الوقف من فوائده فهی بمنزله النماء. نعم، الدابه الموقوفه علی الجهه الخاصه مثل البقره للحرث او للدیاسه او لغیرهما معیناً فنتاجها للواقف کما صرّح به الفاضل فی تذکره الفقهاء و مثله العین الموقوفه لتعزیه او عزاء او لضیافه من خیمه أو قدور أو فرش و کذا ما یوقف فی الحضرات المشرفه و المساجد و المدارس و الرباطات من الاعیان، فلو استعمل فی غیرها ثبت للواقف اجره المثل مع الاثم لو زاحم الجهه بل مطلقاً لعدم احراز الاذن من الواقف، و حینئذٍ لا ریب فی حرمه وضع البرد الموقوفه فی أحد المشاهد و الاستار علی جنائز الموتی کما هو الدیدن الآن، إذ لا فحوی تقضی بالأذن و لا شاهد حال بعد معلومیه وقفها فی خصوص الروضات، و کذا القرائن و الفرش. نعم، لو خیف علیها من الاضمحلال أو التلف او سرایه دابه الأرض إلیها جاز للناظر الخاص أو العام إخراجها من تلک الجهه لإصلاحها بتنقیه و نحوها و لو بالفرش فی غیر موضعها او وضعها بالشمس أو علی الجنائز و هکذا، و لیس بالبعید جواز تولی ذلک حسبه، و یجری ذلک حتی فی المرسول إلی البقاع المشرفه و لم یجری علیها صیغه الوقف فتکون من المباحات التی لم یتحقق من المالک الاذن فی التصرف فیها إلّا علی هذه الجهه الخاصه و وشیکاً یأتی ما ینفع فی خصوص هذه المسائل ان شاء اللّه.

النظر الثانی: فی الشرائط

اشاره

و هی اربعه اقسام:

القسم الأول: فی شرائط الموقوف

اشاره

و هی اربعه:

أولًا: ان تكون عيناً ينتفع بها مع بقائها

و يصـح اقباضـها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين و لو مؤجلًا او كان المدين معسـراً، و كذا لو كان الموقوف فرداً مردداً بين أحاد مثلما لو قال: وقفت فرساً أو ناصحاً أو داراً و لم يعبن حتى لو وصفها بأوصاف معلومه حيث لا

تشخصـها، و مثل الكلى فى الذمه المنفعه لإطلاق العين فى قبالها كالأولين و علله غير واحد بأن المشـرع للوقف الدليل الفقاهتى من قوله" ص": (

حبّس العين و سبّل الثمره

)، و ما وقع من وقوفهم عليهم السـلام" و ما كان ليقضـى ذلك بانـدراج احد الثلاثه فيه أما الدين و المنفعه فلو أمكن تحبيسـهما بعد التشـخص و القبض فلا يمكن تسبيل الثمره فيهما إذ ليس هناك ثمره حتى تسبل أو ان لمفهوم من الخبر و نحوه فعليه التهيؤ للمنفعه فى الأصـل الـذى يراد تحبيسه، و لا ـ ريب فى انعـدام التهيؤ فيهما فعلًا و الـذى ورد عليه العقـد عارٍ عن ذلك و كونه بعد القبض مما يمكن فيه الانتفاع لا يقتضـى صـحه وقوع العقـد على فاقده فعلًا و لذلك لا تصح اجارته و غيرها من العقود التى ترد على المنفعه، و ان قيل بصـحه بيعه و الصـلح عليه وهبته لأن التهيؤ المرقوم غير ملحوظ فيها فلا مانع من وقوع عقـد عليها يقتضـى نقـل مـا وقع عليه بنفسه ان لم يـدعى على اعتبار التشـخص فيما من اطلاق العقـد أو من دليل خارجى ان كان الأول لا يوجبه، و الحاصـل ان التحبيس و الاطلاـق يقتضـى وجود شـى ء فى الخـارج كى يقع عليه الفعـل و ما فى الـذمه لا وجود له خارجاً فوقفه كوقف المعـدوم قبل التعيين و هو فى الـدين واضـح و فى المنفعه لاسـتهلاك العين بالتصـرف الموجب لاسـتهلاكها فإن امكان الانتفاع مشروط ببقاء العين لا مطلق.

و لو قيـل بمنع التصـرف فى العين و الانتفاع بها و ان كانت منفعه قلنا هو مع تخلفه فى المنفعه العاريه عن المنفعه أصـلًا مع عـدم المفصّل ان نفس الوقف لا يوجب عدم جواز التصـرف بل غايته الانتفاع مع بقاء العين و ان اوجب تصرفاً فى العين غير مستهلك لها و التصـرف فى المنفعه لازمه اسـتهلاكها شـيئاً فشـيئاً فلا يتعلق الوقف بها، و أما المبهم فكالدين و ان استند إلى معين كفرس من افراسى فإن المبهم باعتبار كليته غير موجود و لا مملوك و هما مناط الوقف فالمبهم مجهول و المجهول لا يوقف مضافاً إلى المحكى من نفى الخلاف و اجماع الغنيه و أصاله عدم تحقق الوقف فى غير المتيقن منه لعدم شمول دليله له لا اقل من الشك.

هـذا خلاـصه مـا ذكروه دليلًا على المنع فى الثلاثه و لكنها لا تفى بالمـدعى إذا لم يتحقق الإجماع عليه إذ اللازم من ذلك او لا عدم جواز وقف مسلوب المنفعه فيما لو ملكت قبل الوقف بعمرى العين أو اجارتها أو غير ذلك مما ينافى فعليه التسبيل من جهه استحقاق الثمره لغير الموقوف عليهم لا من جهه عدمها لآفه سماويه أو لغصبها أو غير ذلك مما يصح فيها فعليه التهيؤ كإجاره ما يتـأخر ثمرته و وقفه قيل لـدون منفعته، بل لجهه اسـتحقاقها مع وجودها لسوى الموقوف عليهم و تحقق استيفائها بعـد تمام العقد السابق و اسـتحقاق الموقوف عليه لها فى الزمن اللاحق لا يجعل مصب العقـد فعليه التهيؤ للمنفعه إذ لا ريب فى انعدام التهيؤ فعلًا و امكانه بالقوه كإمكانه فى الـدين او المبهم بعـد قبضه و تشـخيصه مع ان الظاهر الاتفاق على صـحه الوقف، كـذلك و لم أعثر على متأمل فيه.

و أما ثانياً: فلأنه لا ريب فى صحه الوقف المشاع المنافى لاعتبار التشخص

و لتحقق الحبس و التسبيل فعلًا و أى مانع من عين لها منفعه مردده بين افراد كالواجب التخيّر فيعين الواقف بعـد الوقف احدها، و

يكون وقفاً أو تعينه القرعه أو الناظر فى الوقف كما تعيّن القسـمه فى المشاع العين الموقوفه و عدم شـمول دليل الوقف لمثله أول الكلام و بعد شموله يلزم الوفاء به ما لم يقم دليل على بطلانه، و حينئذٍ فما يصح بيعه أو اجارته ينبغى ان يصح وقفه، و دعوى ان وقفه منافٍ لاعتبار تنجيزه الذى عليه الاكثر و لمقارنه الأثر لسـببه إذ المناط ملكيه ما تأهل للمنفعه من الاعيان و أن تأخر تعينه أو تأخرت منافعه لعارض من سبق عقد ينقل منافعه لغيره

علیه أو لتأخر زمان منفعته و هکـذا، و حینئذٍ یصح وقف العقار و الثیاب و الاثاث و الآلات المباحه و ان کنَّ مستأجرات خالیات عـن المنفعـه حین الوقـف و ضـابطه کلمـا یصـح الانتفـاع به منفعه محلله مـع بقـاء عینه یصـح وقفه فیخرج مـاله منفعه محرّمه مع الانحصار أو مع قصـدها فی غیر المنحصـر و کـذا ما لا منفعه له ابداً و ینحصـر الانتفاع بذهاب عینه کالطعام و الشـمع و نحوهما، لکن بن ثابت لم یسوغه فی الحیوانات و الکتب و خصّه أبو یوسف بالأرض و الدور و الکراع و السـلاح و الغلمان تبعاً للضیعه و نفی صـحته مالک بمطلق المنقول و لم أقف علی موافق لهم من اصحابنا سوی ما ینقل عن العمانی فی استثناء بعض المنقول مما یصح الانتفاع به مع بقاء عینه کالحصـر و الریاحین، و لعله مبنی علی اعتبار طول زمان المنفعه و هو صریح الفاضل فی التحریر، و محکی رحمه اللّه" بـدعوی المفهوم من سـیاق الاخبـار ذلـک و لمنافـاته للتأبیـد المطلوب من الوقف و فیهمـا منع بین إذ سـیاق الاخبـار لا یظهر منها ذلک و لا یراد من التأبیـد زائـداً علی عمر العین الموقوفه و إلّا لم یحصل للوقف موضوع، و لـذا کان ظاهر الاـکثر ذلک کما انه یکفی تأهله للمنفعه و لا تعتبر الفعلیه فیصـح وقف الحیوان الصـغیر الـذی یملک لإطلاق الادله مطلقاً. نعم، فیما تملک منفعته بعقد سابق علی الوقف مده تفنی بها منافعه أو تزید علی عمره غالباً من اجاره و غیرها من العقود اللازمه، ففی وقفه اشـکال أقربه المنع للحوقه بمسـلوب المنفعه. نعم، لا بأس به فی العقود الجائزه لأن الفسخ و عدمه یرجع إلی ارباب الوقف، و کـذا یصـح وقف الکلب المملوک و السـتور و غیره ممـا یملک لإمکان الانتفاع به منفعه محلله فی صـید أو ماشـیه أو زرع أو حائط أو لذهاب الفویسقه أو غیر ذلک، لکن علی القول بعدم تملکها لا یجوز وقفها لتوقفه علی الملک و ترد فی التوقف شیخنا بل یصح الوقف مع سلطنه الاختصاص لإطلاق الخبر و لا یخفی ضعفه و إلّا لجری ذلک فی حقوق الاختصاص

مطلقاً و لا يصح وقف الخنزير لأنه لا يملكه المسلم و لا كلب الهراش و لا غيرهما مما لا يملك.

و لاـ يصح وقف الآبق كبيعه لتعذر التسليم أما لو أمكن التسليم بل و التسلم للموقوف عليه صحَّ فى وجه، و هل يصح وقف الدراهم و الدنانير.

قيل لا تصح و هو الأظهر و نفى الخلاف فيه لأنه لا نفع بها إلَّا التصرف فيها كالطعام و الشمع و هو منافٍ للوقف الموجب لبقاء الأصل، و قيل يصح و هو الأشبه لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها لزينه و غيرها، لكن فيما دون النصاب ان قلنا بعدم ثبوت الزكاه فى العين الموقوفه، و لو وقف ما لا يملكه و ان كان المالك مجهولًا و لو اجاز المالك أو الحاكم لو جهل قيل يصح لعدم المانع من التقرب للغير بماله، و لأنه بالإجازه كالوقف المستأنف و هو حسن، و به قال جماعه كثير و الحواشى و ظاهر المسالك و غيرهم لا من الصدقه التى تجوز من الفضولى و يصح وقف المشاع عندنا و خلاف الشيبانى منقرض و قبضه كقبضه فى البيع من غير اشكال. نعم، التصرف فى المنقول منه يتوقف على اذن الشريك دون غيره.

القسم الثانى: فى شرائط الوقف

و يشترط فيه البلوغ الشرعى، و كمال العقل و جواز التصرف و الإسلام لمشترط القربه فيه على تردد فلا وقف للصبى مطلقاً و المحجور عليه مطلقاً حتى مع الاجازه فيها فى رأى، و فى صحه وقف من بلغ عشراً و كان مميزاً تردد لوقوع الخلاف فيه و المحكى عن المفيد المنع فيه خصوصاً و ان عبّر بلفظ الصدقه للشهره على جوازها فى غيره و فى الوصيه و العتق و اختار فى النهايه و المهذب تعديه الصدقه إلى الوقف للنص الوارد، و لكن المروى جواز صدقته فى خبر زراره عن الباقر" عليه السلام": (

إذا اتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز فى ماله ما اعتق أو تصدق أو اوصى على وجه معروف و هو جائز

)، و هى مخصصه أو مقيده للموثقتين الذى لم يشتملا على العشر و من الصدقه الوقف، و مع ذلك الأولى المنع و عليه المعظّم لتوقف رفع الحجر اجماعاً و روايه على البلوغ الشرعى و الرشد، و دعوى الخروج بمثل هذه النصوص المتروك العمل بها عند عامه الاصحاب فى خصوص المقام لا يلتفت إليها بمثل هذه النصوص المتروك العمل بها عند عامه الاصحاب فى خصوص المقام لا يلتفت إليها لسلب عباره الصبى إلَّا ما استثنى فيقتصر على مورده المحقق دون المشتبه و عليه يلزم القول بنفوذ وصيته بالوقف و ان لم يصح وقفه لعدم استثنائها من صحه وصيته المتفق عليها.

و لا ريب انه يجوز ان يجعل الواقف و يشترط فى متن العقد النظر فى العين الموقوفه لنفسه دون غيره، و لغيره و ان تعدد و له مع غيره على الاشتراك و الاستقلال و لم أقف على متأمل فيه عدا ما يحكى عن بن ادريس و عبارته غير صريحه فى الخلاف فلا ضير فى نفى الخلاف إذا ادّعى و لا تعتبر فى نظارته عدالته لعدم دليل صالح عليها و ان جاز للحاكم عزله إذا ظهر منه ما ينافى مصلحه الوقف، و أما غيره فقد ذهب جماعه إلى اعتبارها زائداً على الرشد و حكموا بعدم جواز جعل غير العادل ناظراً و ان كان رشيداً و آخرون إلى جوازه للأولين الخبر المتضمن لصدقه مولانا أمير المؤمنين" عليه السلام" و فيه يقوم على ذلك الحسن"

علیه السـلام" ثمّ من بعـده الحسـین" علیه السـلام" ثمّ إلی من یختـاره و یثـق به و لاـ یوثـق بغیر العـدل و فی الأـخری بعـد ذکر الحسـنین" علیهما السلام" فإن حدث بهما حدث فإن الآخر منهما ینظر فی بنی علی علیهم السلام" فإن وجد من یرضی بهدیه و اسـلامه و أمانته فإنه یجعله إلیه ان شاء، و ان لم یرَ فیهم بعض الـذی یریـد فإنه یجعله إلی رجل من آل ابی طالب یرضـی به فإن وجد آل أبی طالب قد ذهب کبرائهم و ذووا

آرائهم فإنه يجعله إلى رجل يرضى به من بنى هاشم الحديث و هما لا ينهضان بالاشتراط بل ظاهرهما التأكيد فى عدم تغيير أمر الصدقه و صرفها فيما ذكر" عليه السلام". نعم، لو اشترطت فى الناظر لزم الشرط بلا اشكال و لو فسق حينئذٍ انعزل و ان عاد إلى العداله ترجع له النظاره لأن الحكم قد تعلق على الشخص المتصف بها، و بعودها يكون موضوعاً للحكم إذ بالعود إليها يجمع الأمرين التشخص و العداله فتكون النظاره له و يكون كما لو جعل الواقف النظاره لشخص بعده و اشتراط عدالته و كان الشخص حينئذٍ عادلًا ثمّ فسق فى أيامه و غبَّ موته رجع إلى ما كان عليه أولًا فإنه لا اشكال فى الحكم بنظارته و ذكروا ايضاً ذلك فى الوصى، لكن قد سبق منا وشيكاً فى الوكاله ما ينافى ذلك و انه بعودها لا تعود الوكاله حيث تشترط العداله فى الوكيل بل و فى غيرها من العقود و لعل استثناء الوقف و الوصيه من بينها لاقتضاء العموم فى دليل مشروعيتهما من قوله" عليه السلام": (

الوقوف حسب ما يقفها اهلها

)، و قوله تعالى: [فَمَنْ بَدَّلَهُ] جواز ذلك و إلَّا فرجوع النظاره بعد العزل و ان عاد الوصف فى غايه الاشكال و ما كاد ذلك ليقضى بعزل الحاكم الذى ترجع له النظاره عند فسق الناظر المشخّص، و كذا لو ترتب الواقف.

ثالثاً: معين فقبض الموقوف هو أو الحاكم و تصرف فيه حسبما يراه من اصلاحه

بل يلزم الفساد على تقدير رجوع النظاره فى تصرف الواسطه، إذا كان على خلاف نظره للزوم نقض ذلك التصرف مع الامكان فلولا ـ تسالم الأكثر على العود لكان المتجه العدم و جعل الفسق كالموت مزيل لموضوع النظاره فإن الوصف إذا كان جزء موضوع الحكم يدور الحكم مداره وجوداً و عدماً، و متى ارتفع بتبدل موضوعه و صار له موضوع آخر فزواله بأحراز الموضوع الأول للوصف غير وجيه و هل له الرد ابتداءً و استمراراً و ليس له ذلك بعد لزومه من طرف الواقف و عدم جواز عزله للأمر بالكون مع الشرط حتى للواقف نفسه ان لم يقيده بقيد يسوّغ ذلك وجهان و استظهر الجواز فى الدروس الشرعيه قائلًا ان ذلك فى معنى التوكيل فلا يجب على المشروط له القبول للأصل بل و لا الاستمرار بعده، و فى المسالك لأنه غير واجب فى الاصل فيستصحب فإذا ردَّ صار كمن لا ناظر له انتهى.

لكن شيخنا رحمه اللّه" استوجه عدم جواز الردّ بعد الرضا و القبول، و خلاصه ما رام بيانه بأن ذلك منافٍ لمقتضى العقد المأمور بالوفاء به من المتعاقدين و غيرهما ممن له تعلق بالعقد و دعوى أنه فى معنى التوكيل ممنوعه لعدم الدليل، و عدم القصد مضافاً إلى لزوم القيام عليه مما يقتضيه النظاره مع عدم الرد لكونه من مقتضى العقد و لولاه فلزوم المضى لا دليل عليه سواه ثمّ ان الواقف لو شرط له ما هو أقل من اجره المثل عوض عمله لزمه المضى فى العمل و عدم أخذ التفاوت و ان لا يتجاوز شرطه و يقبل القليل ان لم يتبرع و ما هو إلَّا من جهه كون ذلك من مقتضيات العقد اللازم فلا يجوز ردّه و عدم قبوله فلو كان له الرد و عدم القبول لأخذ عوض عمله أجره المثل بل الأزيد منها لكن حيث كان قبول ذلك من مقتضى العقد لزمه عدم التعدى فكذلك إذا رضى بالنظاره فليس له الرد للعله المزبوره، و حينئذٍ يلزم العمل بمقتضى العقد الذى منع من الرد عند الرضا، و هذا و ان كان التفاتاً حسناً لكن ربما يمنع كونه من مقتضيات العقد لأن الالزام به حيث لا يكون موجباً و لا قابلًا كأنه لا برهان عليه

بعـد تسـلط الانسان و سـلطنته على ما له فعله و عـدمه و لا يملك أحـداً واحداً إلَّا بعقد ينقل جميع منافعه إليه مثل الإجاره، و أما غيرها من العقود فلا ترى لو باع و اشترط فى متن العقد زوجيه أيم مثلًا

و هی رضیت بذلک و حصل البیع علی الوجه المزبور ثمّ نکلت و عدلت هل للحاکم ان یجبرها علی النکاح، و هل للمشتری ان یطالبها بـذلک لأنه من مقتضـی العقـد، و مثله لو باع و شـرط استئجار دار الغیر سـنه و حصل الرضا من الغیر بـذلک ثمّ عـدل، أ یصح جبره علی ما رضا به؟، و هکذا و أما عدم جواز أخذ الزائد علی ما عینه الواقف عوض عمله و لو کان دون اجره المثل فهو من فروع قبول النظاره لا انه من مقتضـی العقد فیکون حینئذٍ عرضـها بحیث ان العقد اقتضی شیئین لا ربط لأحدهما بالآخر، فکما ان الثـانی یلزم فکـذا الأول فإن ذلک مما یمنع بل هو من توابع قبول النظاره التی له ردّها فإن قبلها لزمه قبول القلیل و إلّا فلا و ما بالاختیـار لا ینافی الاختیار و أی فرق بین ما نحن فیه و بین الوکاله بالجعل الـذی هو دون أجره المثل فإن الوکیل لو قبل الوکاله لزمه قبول ذلک الجعل قلَّ أو کثر و متی عزل نفسه ذهب الجعل بالعزل و لیس له المطالبه بالزائـد کما لیس له ان یقبل الوکاله و یطـالب بجعـل سـاوق اجره المثـل و یـدّعی عـدم التبرع و کون الوکاله لا تلزم من الموکل لم یصـلح فارقاً لخروجه عن مفروض البحث و خلاصـته ان العقد اقتضی قبول النظاره علی الوجه الخاص، فإن ردها سقط ما تفرع علیها و ان قبلها لزمه ذلک فهو لیس من مقتضـیات العقـد بـل من توابع القبول مـا دام فهو کمن اسـتأجر علی عمـل أو اعمال فی أیام معـدوده بعوض معلوم و اشترط الأجیر ان له خیار الفسـخ إلی منتهی الأجل و قبل المؤجر ذلک فالعوض یدور مدار الفسخ و عدمه و یسـتحق الأجیر لو فسخ فی الاثناء بالنسبه فالنظاره کذلک حیث یردها بعد الرضا و لزوم الوفاء بالعقد و ان شـمل الواقف حیث اشترط ذلک، لکن لا یشمل الناظر بمجرد الرضا و لو شـمل فلا فرق بین رضاه و عـدمه فلیلحظ. نعم، لزوم الوصـیه بعـد الموت مما قضـی بها الدلیل الفقاهتی فهی علی خلاف الأصل، کما لا یجـدی الرضا بها حال الحیاه بل و قبولها فی عدم الردّ بل للوصـی ردها علی الموصـی و ان قبل زمن الحیـاه، ثمّ انه لا اشـکال فی انه للواقف ان لا یقتصـر فی النظاره علی عـدد مخصوص بل له جعل ناظر أو أکثر، و المتبع فی الثانی قصده فی الاشتراک أو الاسـتقلال أو اختصاص الاسـتقلال بأحدهما دون الثانی حسب ما یشترطه إذ الوقوف حسبما یقفها أهلها.

أما لو جعل ناظرین و اطلق فالظاهر لزوم اشتراکهما فیما لا یتسامـح فیه عرفاً و لا یجوز لأحـدهما الاسـتقلال لأن الاثنینیه ملحوظه فیما للناظر التصـرف فیه، و لا یصح توکیل احدهما صاحبه و لا غیر صاحبه إلّا إذا أظهر من الواقف ذلک و ان منع من تصـرفهما او نظاره احـدهما مانع فإن جعل الواقف شـخصاً مخصوصاً بعد فقدهما و نصَّ علیه رجعت النظاره إلیه و إلّا فإلی الحاکم منضـماً أو منفرداً أو من یعینه و الأولی ان یعین الحاکم من الموقوف علیه من یرتضـیه للنظاره عنـد فقـد الناظر مطلقاً من الموقوف علیهم لیجمـع بین الحقین، و لـو انفرد الموقوف علیه فله التصـرف فی الثمره لأنهـا ملکه بـدون مراجعه النـاظر حیث لاـ تکون للموقوف حاجه إلی أمر آخر من تعمیر أو مصانعه مصدّق أو جلب ما فیه صلاحها و لو فی الزمن المستقبل و حینئذٍ لا بد من مراجعته لعدم اختصـاص الموقوف علیه بـالثمره و مـتی اشترک مع غیره لزم الرجوع فی التوزیع و کیفیه الصـرف إلی النـاظر و لو اختلف هو و الموقوف علیه أو هو و شـریکه فی صـرف مخصوص رجعا إلی أهل الخیر و عند اختلافهم یؤخذ بما یوافق رأی الناظر فی الأول و إلی مـا یراه الحاکم فی الثانی، و لیس للموقوف علیه الردّ علی الناظر إلّا مع الاتهام و لو جعله الواقف بمنزله نفسه و أرجع الأمر مطلقاً إلیه أو صـرّح بنفوذ تصـرفه مطلقاً، فالظاهر عـدم جواز معارضـته حتی مع الاتهام و ان کان الواقف اجنبیاً بعد الوقف للزوم اتباع کلما اعتبره فیه.

و أما الوقف على الجهات العامه كالقناطر و الرباطات و الخانات و المدارس و الحضرات و العقارات التى يشترك فيها العموم و مرجع نظارتها إلى الحاكم الشرعى فيجوز لكل احد ممن شمله الوقف ان يتصرف فيها بدون اذن الحاكم بما قضت العاده به من التصرفات التى لا تخل بالعين الموقوفه مما لا يتسامح فيه، و لو ظهر من الناظر قصد حرمان الموقوف عليه بصوره اصلاح الوقف رفع الموقوف عليه امره إلى الحاكم فإذا انكشف له ذلك عزله أو ضم إليه من يوثق به كما صنع الكاظم" عليه السلام" لما شرط فى الأرض التى تصدّق بها النظر للرضا" عليه السلام" و أخيه ابراهيم بعده فإذا ارتحل الرضا" عليه السلام" دخل القاسم مع الباقى من اولاده.

و فى المسالك ان وظيفه الناظر فى الوقف العماره له اولًا و تحصيل الربع بالباء، و قسمته على المستحق و حفظ الأصل و الغلّه و عدم التراخى فى رعايته و نحو ذلك هذا كله مما يقتضيه مذاق الفقاهه و اللّه الموفّق.

هذا إذا كان الناظر معيناً فإن لم يعين الواقف الناظر كان النظر إلى الموقوف عليهم مع الانحصار بناء على القول بالملك لهم كما هو المشهور المصرّح به فى القواعد و التحرير فإذا هم أحق بإصلاح ملكهم من الغير و تعاهده و ان رجّحنا ملكيه الواقف كانت النظاره له للعله و قبل ان النظاره له و ان لم يملك لأن النظر و الملك كانا له و بزوال احدهما لا يزول الآخر، و فصل المسالك بين الموقوف عليه المعين و بين الجهه العامه فجعل النظاره للحاكم فى الثانى و للموقوف عليه فى الأول، أما ما نسب الأكثر فهو مبنى على ان الموقوف عليهم بمنزله الواقف فلهم جعل انفسهم نظاراً و لهم جعل غيرهم فهم بالنسبه إلى الناظر كالوقف الابتدائى حيث يسوغ للواقف ذلك لسلطنه الناس على ما ملكوا و جواز التصرف لهم بأى نوع ارادوا، و فيه ان هذه السلطنه غير تامه بعد فرض حق للبطون اللاحقه به لا يشبه حق الوارث بوجود مورثه متى كانت كذلك كانت يدهم قاصره عن مطلق التصرف الذى ربما ينافى حق البطون اللاحقه فيحتاج إلى من يراعى ذلك، فيلزم ان يكون المراعى غيرهم خصوصاً إذا كان فيهم غير الكامل فلا بد حينئذٍ من ان يتولى ذلك من يتولى المصالح العامه كى تمضى اجارته على الاعقاب فهم بخلاف الواقف الذى له التصرف فى ملكه كيفما اراد بل ليس لهم تناول ما يملكوه من الثمره بلا استئذان حذرا من الضرر على الاعقاب بإهمالهم بعض ما يصلحه فيلزم ان يرجعوا لغيرهم و ليس إلّا الحاكم، فالأوفق الحكم بنظارته عند الاطلاق مطلقاً و يلزم الموقوف عليهم مراجعته فلا وجه حينئذٍ للأول لعدم ملازمه

الملكيه للنظاره فی طرف الوجود و عدم دليل صالح للتفصيل و ملازمه ذهاب النظاره لزوال الملكيه فی طرف العدم بالنسبه إلی الواقف لأنهما ارتباطيان فيزول الملكيه بعود الواقف يعود الواقف اجنبياً، و كيف يستصحب شی ء من الآثار المرتبه علی الملك بعد زواله.

القسم الثالث: فی شرائط الموقوف عليه

اشاره

و يعتبر فی الاشهر فی الموقوف عليه شروط ثلاثه أو أربعه:

الصوره الأولی: أن يكون موجوداً ممن يصح ان يملك

و يدخل فيه الوقف علی الصاحب (عجل اللّه فرجه) و الخضر و اصحاب الكهف علی الأصح و يقبض الحاكم عنهم و صرف ثمرته بنظره، و ان يكون معيناً متميزاً فلا يصح علی المعدوم الذی لم يوجد و كذا الحمل قبل الانفصال إلّا تبعاً و مثله العبد و مطلق المجهول، و ان لا يكون الوقف عليه محرّماً كهو علی الكفار مطلقاً أو غير الذمی فی الأولی و علی مواطن الشيطان التی يشرب فيها المسكر و يضرب بها العود و المزمار مما اعدت للملاهی و لو لطبع كتب الضلال و غير ذلك، فلو وقف حينئذٍ علی معدوم ابتداءً لم يصح لاعتبار وجود الموقوف عليه كمن وقف علی من سيولد له، و كذا الملحق بالمعدوم لعدم تشخصّه أو لأنه حمل لم ينفصل اجماعاً بالنسبه إلی الوقف دون الوصيه و عزل الميراث و سرّه عدم قابليته للملك إلّا ما خرج مما لا يقتضی ثبوته صحه الوقف، أما لو وقف علی معدوم و ما به التحق ممن يقبل ملك المنفعه لو وجد، تبعاً لموجود لا مستقلًا و لا مبتدئاً به، فإنه يصح فيشارك الموجود و يستقل به بعده فی المرتب علی ما سيجی ء و الاتفاق عليه و النصوص به متضافره.

و أما لو بدأ بالمعدوم ثمّ بعده الموجود، قيل لا يصح و يبطل العقد رأساً و لا ينتقل إلی الموجود و ان كان لو بدأ به ثمّ الوقف و صحَّ العقد و عزی للأكثر و للمحققين.

و قيل يصح علی الموجود و هو للشيخ فی الخلاف و المبسوط لأصاله الصحه و انه ضمّ صحيح إلی فاسد فلا يفسده فهو كوقف الشاه و الخنزير و العبد و زيد فيصح فی الجامع و القابل و يبطل فی الفاسد، و لكن الأول اشبه بالقواعد و الأصول إذ لو صحَّ للزم أما صحه الوقف بلا موقوف عليه أما لانعدامه أو لعدم قابليته للملك أو مخالفه قصد الواقف و شرطه فلو صحَّ و لم نجری أحكام الوقف علی الموجود المتأخر لزم صحته بلا موقوف عليه و لو أجريت خالفنا ما شرطه الواقف من الترتب لأن الواقف لم يقصد الموجود ابتداء لا متحداً و لا منضماً إذا عطف بثمَّ، و بذا يفرق ما بينه و بين المثالين فإن الوقف فيهما تعلق بموجود لتوجه القصد إليهما فيصح فی البعض القابل و يبطل فی الفاقد مع ان اصاله الصحه لا تجری بعد الشك فی تناول اطلاقات الوقف لما خلا من الموقوف عليه علی ان الوقف محتاج إلی المتعلق فحيث يكون متعلقه معدوماً أو بمنزلته أو مجهولًا فكأنه لا متعلق له و

هو ينافی احتیاجه لذلک، و لو زعم ان المصدر به حیث یکون محالًا لغی اشتراطه فیسقط و لا یبطل الوقف لوجود الموقوف علیه فیعود ان الواسطه لا تصح للمانعیه و هو مبنی علی عدم بطلان العقد ببطلان الشرط مع انه منافٍ لاعتبار اخراج الواقف نفسه عن الموقوف اللازم فی الوقف حتی انه لو اشترط وفاء دینه أوله بعض نمائه لا یصح، و لو قلنا بصحته یلزم فی مثل الوقف علی المملوک و ولده ان یستوفی منافع الوقف بنفسه حتی یتعرض العبد فکیف أخرج نفسه عنه و فی مثل الواسطه التی لا تنقرض أو لا یعلم مده انقراضها ان یبقی الوقف بید الواقف و هو خلاف المفروض من اخراج نفسه عنه، و حینئذٍ یلزم ان یکون مصب العقد علی موجود قابل للانتفاع ثمّ علی من یکون مثله منه فنازلا لیصدق التأبید فمنقطع الوسط و الآخر کمنقطع الأول حینئذٍ لمنافاته تأبیده

لكن بعضهم صححه فى غير منقطع الأول، و يأتى التعرض لذلك، و كذا يجرى ما حررناه فيما لو وقف على من لا يملك ثمّ على من بملك، و هو كسابقه أيضاً فيه تردد و المنع اشبه لعدم وجود متعلقه فى زمان فيخلو عن موقوف عليه إلّا انَّ الظاهر من المصنف بطلانه حيث يخلو فى المبتدأ و من غيره انه يبطل متى علم خلوّه فى زمان ما لوجود المقتضى لذلك و هو خلو الوقف عمّا تعلق به كما سيأتى.

لكن يظهر من المصنف و غيره ان هذا الشرط فى ابتداء الوقف فلا مانع ان يلحق المعدوم بالموجود فيكون تبعاً و هو يقتضى صحه الوقف على الموجود من اولاده و صحه نقله عنهم إلى ما يوجد له من الأولاد فيفيد الوقف عليهم تقدمهم، فإذا ولد لهم أخوه يشاركوهم و هو منافٍ لما سيجى ء من قول المصنف و لو شرط نقله إلى من سيوجد لم يجزِ فينبغى التأمل فى عدم الجواز و سيجى ء ان شاء اللّه الكلام فيه.

و مما ذكرنا ظهر انه لا يصح الوقف على المملوک بجميع انواعه و لا يملک الوقف بجزئه الحر و لا تتبعض الصفقه فيسقط الموقوف على المملوک و يوقف بالنسبه كمن وقف على عبد و حرّ فإنه ينتصف الموقوف فيصح فى النصف فى قول مشهور للفرق بينهما من جهه، عدا نهوض الأدله بالوقف على الأجزاء. نعم، هو كذلک بالإرث و الوصيه و لا ملازمه بينها فالأوجه عدم صحه الوقف عليه حتى لو قيل بملكيته، لكن شيخنا استوجه الصحه على القول بالملكيه و لو بدون اذن مولاه و هو مشكل بعد فرضه كالمعدوم كما صرّحوا به فى الارث فالأوفق عدم الصحه، و لا ينصرف الوقف إلى مولاه لأنه لم يقصد بالوقفيه، و للعامه قول برجوعه إلى مولاه لأنه يملک بالوقف و ملكه بمولاه، و يصح الوقف اجماعاً على المصالح كالقناطر و المساجد و هو ليس من الوقف على المعدوم لأن الوقف الملحوظ للواقف فى الحقيقه على المسلمين لكن هو صرف فى بعض مصالحهم و مثله الوقف على اكفان الموتى، و على خدمه الكعبه و المشاهد المشرفه لكن فى خبر ضعيف عدم جواز الوقف على المساجد و لم يعمل به احد و لا يقف المسلم على الحربى و ان كان رجماً على المشهور لا لأجل حليه ماله التى لا تنافى الوقف عليه و لا لعدم امكان التقرب لما عرفت بل للنهى عن موادتهم و مواصلتهم و لا يجتمع وجوب تلفهم مع الوقف عليهم فالحق حرمته لا أقل بأنهم كالمماليک بل لهم كذلک، و يلحق بالحربى فى هذا الحكم محقون الدم من الكفار إلّا الذمى فقد حكى عن الفاضل و غيره كالمصنف فى النافع و هنا قال: و يجوز ان يقف على الذمى و لو كان اجنبياً و استدل عليه فى الرحم بوقف صفيه على أخ لها يهودى فأقرّها النبى "ص" على ذلک و فى غيره بعموم الاحسان و المعروف و قوله تعالى: [لَا يَنْهَاكُمُ اللّهُ] و إلى فحوى ما دلَّ على جواز الوصيّه و الملخص فيه قول بالجواز مطلقاً و قول باختصاصه بمطلق الرحم.

حكى عن الشيخين و غيرهم و قيل بالعمودين فقط لأجل لزوم المصانعه بالمعروف و لمرسل المراسم إذا كان الكافر أحد أبوى الواقف كان جائزاً و ذهب إلى المنع فى الرياض مطلقاً حاكياً له عن جماعه كسلار و الفخر و الشهيد و هو المتجه مع الشک فى صحه مثل هذا الوقف لكن كان الجواز أشهر و تجنبه أولى لأنه اعانه لمن حارب اللّه و رسوله و هى محرمه بالعقل و النقل إلّا فى الضروره و منها احياء نفسه من الهلكه و التصدق عليه بما يقيته فإن لكل كبد حرّى اجر و لا مكان ان يرجعوا إلى الايمان أو يخرج عن عقبتهم مسلم مؤمن فيحل التصدق عليهم و لو بما يشمل الوقف، و أما جواز ذلک مطلقاً الذى ربما يلزمه الترفع على

المسلمين فغير جائز جزماً و هو المعنى بقوله تعالى [لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ] و على تقدير الجواز فهو بخلاف ما لو وقف على الكنائس و البيع فإنه لا يصح لما ذكرنا فإنه من تعظيم شعائر الشيطان و قد أمروا ان يكفروا به بل يمكن القول بحرمه ذلک و ان كان فيه تشييد مرقد ولى اللّه إذ اتخذوه معبداً و لم يمنعهم السلطان عنه لتعارض ما قضى بتشيّد شعائر اللّه تعالى و ما قضى بحرمه اعانتهم خصوصاً على ما يؤيد دينهم و يعلى كلمتهم و ترجيح الثانى لا يخلو من قوه لكونه من باب تعارض الواجب و المندوب أمدنا اللّه تعالى ببسط اليد، فنخرجهم من ذى الكفل أذلاء صاغرين و شيخنا بعد ان حكم بالجواز مطلقاً و نفاه فى البيع و الكنائس قال: نعم، لا بأس بالوقف على المصالح الراجعه لهم الجائزه لهم كبناء دورهم و نحوها لأنه كالوقف عليهم و ينبغى تقيده بما لا يخرجهم عن الذمه و بما لا يعيشون إلّا به لو قلنا بالجواز.

و مثله ما لو وقف على معونه الزناه حتى فى غير ما يصرف فى الزنا و مثله فى اللواط و السحاق و كذا قطاع الطريق أو شارب الخمر و يجمعه الوقف على المتهتک المرتكب جهره لما حرّم اللّه و لو استحل كان كالحربى و يندرج فيهم تارک الصلاه و الصوم و اداء الزكاه و الخمس و الحج فى وجه قوى، و كذا لا يجوز لو وقف على كتب ما تسمى الآن بالتوراه و الانجيل لأنها محرّفه فتدخل فى كتب الضلال، و لو آمنت من التحريف فهى منسوخه لاـ تشبه منسوخ الكتاب المجيد للنص على رجحان تلاوته دونها فيؤول فى الحقيقه إلى تشيد دينهم لأن الوقف عليها ان لم يرجع إلى الواقف عليهم فى جهه خاصه من مصالحهم فهو باطل لما تقدم و ذكر المجلسى ان رسول اللّه" ص" غضب على عمر لما رأى فى يده صحيفه فيها شى ء من التوراه فقال له: (

أف شک انتَ يا بن الخطاب أ لم ائتِ بها بيضاء نقيه و لو كان أخى موسى حيّاً لما وسعه إلّا اتباعى

)، لكن الاصحاب اطلقوا المنع فيعم ما لو وقف عليها قاصداً للوجه الذى تجوز فيه امساكها و النظر فيها و لو للرد عليها مع انهم استثنوا ذلک فى كتب الضلال بل حكموا برجحانه و علل اطلاقهم من حيث ندره الغرض إلّا انَّ المتجه المنع و لو لهذا القصد لرجحان دفع المفسده على جلب المصلحه قاعده معمول بها عندنا. نعم، مع القطع بعدم المفسده الظن القوى بالمصلحه ربما يجوز ذلک بتكلف.

و أما لو وقف الكافر على الكتابين و غيرهما من صحفهم و معابدهم جاز لإلزامهم بما ألزموا به انفسهم و اقرارهم على دينهم و تأمل فى الجواز المصنف فى النافع لقوله و فيه وجه آخر و ذلک ادار الجواز و عدمه مدار لزوم قصد القربه و عدمه فجوّزه حيث لاـ تعتبر فى الوقف إلّا ان يكون المراد بقصد القربه هو قصدهما ممن يعتقد حصولها و هو ممكن فى حق من يعرف اللّه تعالى مطلقاً. نعم، متعذر فيمن ينكر ذلک أصلًا و الظاهر ان معنى الصحه هنا، و فى غيره هو اقرارهم على ما تدينوا به و تنزيله منزله الواقع و إلّا فلا معنى لصحه ما كان الشرط فى صحته الاسلام او الايمان المفقود فيهم فإن التقرب من غير المسلم و ان امكن لا اثر له فلو قلنا باعتبار نيه القربه فيه و انه عباده فلاـ شک ان صحتها مشروط فى الاسلام فيفرق بين وقفهم او الوقف عليهم لو تصور فيه هو رجحان و يتفرع عليه إنا لو اشترطنا نيه القربه فى الوقف لا يصح وقف الكافر حتى على المسلم بالمعنى الأخص و لم اعثر على متأمل فى صحته فيلزم أحد امرين، أما الصحه الاقراريه التى لا تنافى اشتراط القربه، و أما الحكم بعدم اشتراط قصد القربه فى الوقف الذى استوجهناه آنفاً، و على كل حال المسلم مطلقاً إذا وقف على الفقراء و لم يعينهم انصرف عرفاً إلى فقراء

المسـلمين دون غيرهم لشـهاده الحال التى تصـرف الجمع المعرف إلى ذلك ما لم يقم شاهد حال آخر على ارادته لبعض فرقهم اوهم

و غيرهم مثل وقف القناطر و الجسور و بعض الرباطات و غير ذلك إذا كان الموقوف عليه الفقراء كان الموقوف عليه الفقراء و لو وقف الكافر كذلك بحيث جعل الموقوف عليه الفقراء انصرف إلى فقراء فحلته كالمسلم حر، فأنجرف غير انهما لو عيّنا فقراء بلدهم او محلتهم و انتفى الموضوع ففى المسالك يصح الوقف لغيرهم و شيخنا أبطله لانقطاعه بعدم وجودهم أو انقطاعه بعد وجودهم و انقطاعهم مع جهل الواقف بالحال و هو كذلك حيث يعلم مراعاه الجهه الخاصه، أما لو لم يفد الوقف المطلق إلّا اولويتهم من حيث ان الداعى إليه اراده تحصيل ما يترتب عليه من الاجر و غيره صرف فى غيرهم من غير اشكال و إليه نظر المسالك، و لو وقف الكافر بل مطلق من يصح وقفه على المسلمين انصرف إلى من يصلى إلى القبله و هى شطر المسجد الحرام و يدخل فيهم المحكوم بإسلامهم للتبعيه و المستضعفين بل و المحكوم بكفرهم من المصلين كالخوارج و نظرائهم حتى المرتد الفطرى الذى لم تقبل توبته أخذاً بالعموم إذ لو أخرجنا المحكوم بكفره منهم، و ان صلّى لزم اختصاصه بالفرقه المحقّه أو بعضها و هو خلاف ما يظهر من العموم، و دعوى التفصيل بين المحكوم بكفره الذى تلحقه احكام الكفار و بين المحكوم بكفره الذى تجرى عليه احكام المسلمين ظاهراً عارٍ عن الوجه بعد انصراف اللفظ لمن يصلى إلى الكعبه مطلقاً و صحه الوقف على الكافر أما مطلق أو ما حكم بكفره من المسلمين ظاهراً و باطناً أو الثانى فقط و المرجع فى هذا و نحوه الفهم العرفى فلا نطيل.

و لو وقف من يصح وقفه على المؤمنين انصرف إلى الاثنى عشريه مطلقاً، و قيل كما عن الشيخ و اتباعه إلى مجتنبى الكبائر منهم و من لا يضر على الصغائر و الأول اشبه و ان كانت الاولويه مما يقطع بلحاظها للواقف عند المزاحمه إذا كان منهم أو من غيرهم للعموم الذى لا داعى و لا دليل على تخصيصه بالأخذ بالعموم إذا كان الواقف من غيرهم و بالخصوص إذا كان منهم، فإن مجرد كونه منهم بحاقه لا يقضى بإراده غير من يعمل الكبائر و يجترى على المعاصى إلّا بشاهد حال أو مقال، و لو وقف الشيعه على الاماميه و يخص بالاثنى عشريه ان كان الواقف منهم خصوصاً فى زماننا، لكن شموله لمن شائع علياً لا ينكر فمنهم الجاروديه حينئذٍ، و الاسماعليه، و الكيسانيه، و الواقفيه، و الفطحيه و غيرهم ممن لم يقل بأمامه غيره و لو بالمشاركه معه من غير أهل بيته دون غيرهم من فرق الزيديه الملحقين بأصحاب صنمى قريش حكماً و موضوعاً و ان قالوا بإمامته بعدهما، و هكذا إذا وصف الواقف الموقوف عليه بنسبته دخل فيها إلّا مع القرينه الصارفه و عند تزاحم القرائن يؤخذ بعرف الواقف، و بذلك يؤخذ فى كل هذه المسائل و اطنبوا بها لاختلاف الزمانين فيدخل فى النسبه كل من انطلقت عليه على ما عرفت، و ينتج انه لو وقف على الاماميه كان للاثنى عشريه المعتقدين بأمامه الائمه عليهم السلام" و عصمتهم المتدينين بدينهم و ان ارتكبوا الكبائر، و مثله لو وقف على الزيديه كان للقائلين بإمامه زيد بن على" عليه السلام" مطلقاً أو ينحصر بالفرقه التى يكون الواقف منها، و كذا لو علقهم بنسبه الحراب كبنى على" عليه السلام" كان لكل من انتسب إليه بالأبوه كالهاشميين فهو لمن انتسب إلى هاشم من ولد ابى طالب و الحارث و العباس و ابى لهب و الطالبيين فهو لمن ولد ابو طالب منهم و القرشيين فهو لمن منه تقرشت قريش خاصه و يشترك الذكور و الاثاث فيه بالسويه، و المنتسبون إليه من جهه الأب نظراً إلى العرف الذى هو قرينته الحمل، و فيه خلاف للمرتضى و جمله الاخباريه و المرجع الضابط فى الكل، و منه ما لو وقف على الجيران رجع فيه و فى غيره مما سلف إلى العرف، و قيل لمن يلى داره إلى اربعين ذراعاً و هو حسن لحكايته

عن المشهور و نسبه فی الخلاف إلی روایات اصحابنا فیؤخذ به و ان خالف العرف تعبداً ان اعتبر نصّه أو قامت به شهرته.

و قیل إلی اربعین دار من کل جانب لخبر جمیل بن دراج فی الحسن عن ابی عبد اللّه" علیه السلام" حدَّ الجوار اربعون داراً من کل جانب إلی آخره، و روایه بن عکرمه عنه و فیه (

ان رسول اللّه" ص" أمر علیاً" علیه السلام" و سلمان و أبا ذر ان ینادوا فی المسجد بأعلی اصواتهم بأنه لا ایمان لمن لم یأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثه ثمّ أومئ بیده إلی اربعین داراً .. إلی آخره

)، و به قالت الناس للمرسل عن عائشه سئل عن الجوار فقال" علیه السلام" و" ص" إلی اربعین داراً و لما لم نضف بقائله منّا مع کون الجبرین بمرأی و مسمع منهم حملناهما بقرینه الأخیر علی التقیه و حینئذٍ هو مطرح لعدم العامل و الحکم فی الوقف و الوصیه بما صدق علیه الاسم و یؤخذ بالمتیقن عند الاشتباه و لا یعتبر الملکیه فی الجوار بل هو جارٍ و ان غصب الدار و یقسم النماء علی المنفقین، و قیل علی الدور و قیل الرءوس و الأخیر أحوط، و تتداخل العناوین بعضها ببعض کهاشمی هو عالم هو جارٍ لو وقف علیهم فلا یستحق المتصف بها ثلاث حصص و لتعدد وجه کالوصیه لعناوین إذا وجدت بواحد و کالنذر کذلک، و لو وقف علی مصلحه فبطل رسمها صرف فی وجوه البرّ علی قول مشهور لم نقف علی متردد فیه سوی المصنف فی النافع حیث نسبه إلی القبیل وفقه المسأله، إن تلک المصلحه أما من شأنها الدوام أو الانقطاع و العین الموقوفه لها کذلک، و علی الأول فیهما فإما ان یعلم من حال الواقف قصد الخصوصیه فی الموقوف علیه أو لا یعلم أو یعلم العدم فإن علم من حاله قصد الخصوصیه فصادف بطلان رسمها فالقاعده تقتضی التوقف فی صرف المال فی غیرها مطلقاً لأنه لم یأذن به و عدم رجوعه إلیه بعد خروجه عن ملکه و لا إلی وارثه و حینئذٍ یرجع أمره إلی الإمام أو نائبه و لا یتعین صرفه فی وجوه البرّ، بل ذلک موکول إلی مالکه و لیس هو من منقطع الآخر فیلحقه حکمه لأن الانقطاع لسبب خارق للعاده فیما من شأنه الدوام لا یرفع حکم الدوام، و یحتمل ان یجری فی الموقوف علی تلک المصلحه حکم الموقوف علیه من الاعیان الموقوفه الذی یعود نفعها إلی المسلمین أو إلی صنف خاص منهم کمسجد أو مدرسه أو قنطره أو غیرهما، فإذا آل أمرها إلی ما یصح بیعها فیه من خراب أو خلف أو غیر ذلک مما یأتی فیفرض حیث بطل رسمها کأنما بیعت فیکون مصرف الموقوف علیها مصرف ثمنها علی الخلاف فیه، فکل حکم یثبت فی عینها لو صحَّ بیعها فتلفت به أو بغیره یجری فی توابعها مما یوقف علیها فهو کما لو وقف فیها شیئاً زائداً من الآلات و غیرها و حکم التابع حکم متبوعه، و یحتمل الحکم بصرف منافع الموقوف علی تلک المصلحه فیمن ینتفع بالموقوف علیه لکون الوقف حقیقه علی من ینتفع لا علی العین الموقوفه أو المباحه لطائفه مخصوصه، و ذلک هو الملحوظ للواقف لأنه قصد بالوقف علیها اعانه من ینتفع بها فکان الوقف علیهم لا علیها فصرفه فی وجوه البر بعد معلومیه مستحقه و لو بالواسطه لا دلیل علیه بل استصحاب حلیه تناوله لهم قبل الاندراس مما یؤید ذلک و هو احتمال وجیه لم أعثر علی من احتمله فی المقام بناء علیه یلزم ابقاء الموقوف بعد طمس آثار الموقوف علیه أو نقله لکی ینتفع به الذی ینتفع بالموقوف علیه، و یجری علیه احکام الموقوف علیه من بقاء عینه و تسبیل ثمرته لمن ینتفع بمتبوعه.

الصوره الثانیه: إذا لم یعلم من الواقف قصد الخصوصیه

بل وقفه كان لمجرد تحصيل الأجر غايته انه رجّح الأجر فی خصوص هذه المصلحه علی غیره الحاصل بغیرها، فوقف علیها فیلزم ان یتحری فی صرف الموقوف المندرس ما وقف علیه ما یشابه تلك المصلحه کماً و کیفاً أو ثوابها إذا تعذر المشابه فیمن هو مخصوص بالانتفاع بها رعایه لأحتمال اراده

الواقف الخصوصيه مهما أمكن فإن تعذر روعى الثواب المأوى أو ما يزيد عليه فلا مانع حينئذٍ من صرفه فى وجوه البر إذا شاطر ثوابه ثواب المصلحه الفائته كما لا مانع من صرفه فيما يشابه تلك المصلحه بخصوصها رعايه لحق الواقف الذى اختارها من بين المصالح منصرف فيه و لا يتعين صرفها فى وجوه البر بل هو احد افراد الواجب المرتب فى القرب و ان امكن ان يشترى بثمرتها مثل الموقوف عليه قدم على غيره و ان كان نجوماً.

الصوره الثالثه: ان يعلم عدمها

بمعنى ان الواقف لم يقصد المسجديه الخاصه و ذكرها لكونها من افراد مطلق المسجد، و كذا القنطره أو الرباط الخاص فإذا اندرس المذكور قام غيره مقامه كالوقف على الكلى ذو الافراد و ان ذكر الواقف فرداً مع معلوميه ان مراده الكلى و هذا مما لا شبهه فيه عند قيام القرينه عليه.

و مما ذكرنا نحيط بما فى كلماتهم من التشويش فى المقام مثل استدلالهم على الصرف فى وجوه البر بإطلاق الأدله التى ما فيها ما يقتضى البطلان بتعذر المصرف المعين لعدم اقتضائه انتفاء الموقوف عليه الذى هو فى الفرض المسلمون، كما انه ليس فيها ما يقتضى الانتقال إلى ما يشابه تلك المصلحه فلم يبقَ إلّا الصرف فى وجوه البرّ إلى آخره، فإنه بعد الاعتراف ببقاء الموقوف عليه كيف ينتقل المصرف إلى وجوه البر مع وجود مصرفه الذى عينه الواقف كما وقع لشيخنا رحمه اللّه"، بل الدليل يقتضى بقاء الموقوف الظاهر فى دوامه و صرف ثمرته فيمن ينتفع فى الموقوف عليه قبل استهلاكه لعود المصرف إليه الملحوظ بنظر الواقف فتعذر الجهه لا يقتضى البطلان كما لا يقتضى الصرف فى وجوه البرّ بل يقتضى دفعه إلى الذى عينه الواقف فى الموقوف عليه و لا يتعدى منه لغيره فجعله من المال الذى تعذر مصرفه كما ترى. نعم، هو فى نحو الوصيه و النذر المعين الذى له مصارف مخصوصه يتم ذلك لتعذّر مصرفه المخصوص و عدم رجوعه إلى ملك الناذر و الموصى، و لكن التعذر فى المقام لا يسلم و لم يرمى إليه أو يصرّح به فى النصوص دون النذر و الوصيه مما فى بعض الأخبار ايماء إليه و قياسه عليهما بعد وجود الفارق غير مرضى، كما انه قد ظهر لكَ سقوط ما اعلن به بعضهم من صرفه إلى ما يشابه تلك المصلحه استحساناً، إذ المشابهه لا تفيد الاشتراك لعدم ظهور المثاليه فى الوقف لتفاوت الاغراض و لا يفيد ما دلَّ على صرف آلات المسجد بعد اندراسه أو خرابه فى مسجد آخر على اعتبار المشابهه و القرب مطلقاً فإن ذلك لا يجدى بعد معلوميه عدم قصده للواقف إذ لم يذكر إلّا المصرف الخاص الذى يرتفع بارتفاع الخصوصيه فإن ما يمكن ان يتقرب به غيرها لا انتهاء له و لا اولويه لبعضها على بعض فإذا اشتغلت ذمته بالاستئجار على زياره الإمام المخصوص كيف تبرأ ذمته بزياره أمام آخر حيث يتعذر عليه الأول فمجرد المشابهه لا أثر لها فى الخارج إلّا إذا قام على البدليه قاطع من عقل أو نقل و اغرب من ذلك خيال دخوله فى نوع المصلحه الخاصه و ان تميّزت عنه بالخصوصيه فكان الواقف لم يلاحظ فى وقته على المسجد الخاص الخصوصيه الذى ذكرها لغرض، فإذا انتفت بقيت المسجديه مستدلًا بقاعده الميسور و ما لا يدرك كله و هو مع انه لا يتم فى الوقف المنقطع حيث لا تجرى فيه المشابهه أو الدخول فى النوع فيحكم بتأييده و لا ادعاه احد و هو غير متجه قطعاً إذ الوقف يدور مدار قصد الواقف و لا دخل للقرب و البعد فى القصد و لا فى التقرب و ليس لقاعده الميسور مسرح فيما يدور الحكم فيه مجار القصد. نعم، ذلك يتم فى أوامر اللّه سبحانه

و تعالى الغير الارتباطيه، و أما فيها فلا إذ ليست هى قاعده سرايه حتى فيما يثبت الالتزام به فى العقود فلاحظ و تدبر.

بقى الكلام فيما لو وقف على ما ينقطع يقينا وقفه فإن كان لذلك المنقطع مصرف فيمن يدوم و الواقف عليه يدرى به و الجهه الخاصه غير قابله للوقف عليها إلَّا باعتبار ما تصرف فيه فحينئذٍ يبقى الوقف على حاله و مصرفه مصرف الوقف المنقطع لقضيه التأييد فى الوقف، و لأن الموقوف عليه فى المثال هو ما يصرف فيه فالواقف وقف عليه فى الحقيقه و ان ذكر الجهه، و أما لو كان الوقف على من ينقرض مما يصح الوقف عليه و قد وقف عليه ايضاً و الواقف عالم بذلك أو جاهل للانقراض فتبين انقطاعه ففى صرفه فى وجوه البرّ مع بقاء عينه أو انقطاعه و ان حكمه حكم الموقوف عليه بعد الانقطاع و بطلان الوقف أو التفصيل بين علم الواقف بذلك و عدمه فيحكم فى الثانى بالصحه، و فى الأول بالبطلان وجوه أجودها بقاء الوقف لصدوره من اهله فى محله مطلقاً و صرف نمائه فى وجوه البرّ حسبما يراه الناظر الخاص أو العام لتعذر مصرفه بانقطاع ما وقف عليه كالوقف على ما هو موقوف على الأولاد مثلًا أو على فرقه خاصه خمد ذكرها بانقراضها، و القاعده فى كلما تعذر الصرف فى وجوه البرّ كما ورد فى الوصيه فى الخبر عن انسان أوصى بوصيه فلم يحفظ الوصى إلَّا باباً واحداً منها كيف يصنع فى الباقى فوقع الابواب الباقيه اجعلها فى وجوه البرّ و فى آخر.

و فيه لو أوصى رجل بتركته إلى رجل و امره ان يحج عنه قال الوصى: فنظرتُ فإذا شى ء يسير لا يكفى للحج فسألتُ الفقهاء فى الكوفه فقالوا: تصدق به عنه فتصدق به ثمّ لقى أبا عبد اللّه" عليه السلام" فأخبره بما فعل فقال" عليه السلام": (

ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكه فليس عليك ضمان و ان كان يبلغ فأنت ضامن

). و فى اخبار أُخر اجازه بيع ما يهدى إلى الكعبه أو ينذر لها من الأعيان غير الدراهم و صرفها فى المنقطعين من زوارها، و كذا المسكوك و الحاصل ان دوام مصلحه الموقوف غير شرط فى صحه الموقوف عليه و اللّه العالم.

و لو وقف فى وجوه البرّ و اطلق صرف على طريق التخيير فى الفقراء أو المساكين و كل مصلحه يتقرب بها إلى اللّه سبحانه و تعالى متى لم يتعين صرفه فى وجه خاص لمسيس الحاجه أو للأولويه عند التزاحم، و قد يقال بتعين صرفه مع الحاجه فى طلبه العلوم الدينيه و لا يجوز تقديم سائر ما يتقرب به عليهم و بعده لا يتحرى الأكمل لإطلاق العنوان و الحكم كأنه عارٍ عن الخلاف، و إن عدد بعضهم سبل البرّ بالجهاد و الحج و العمره و مصالح المسلمين و معونه الضعفاء و الفقراء فهو من باب المثال لا الحصر، و لو وقف على بنى تميم أو على الهاشميين و نحوهم صحَّ كما لو اوصى أو نذرهم و يصرف إلى من يوجد منهم مع عدم امكان حصرهم عدداً، و قيل لا يصح إذا لم يستوعبهم و يتتبع اثرهم و هو لابن حمزه، لأنهم مجهولون و الوقف على المجهول ممنوع، و لكن الأول هو المذهب لخبر النوفلى و ظاهر الاتفاق بل الإجماع على ما سيجى ء وشيكاً تفصيله فى المسأله العاشره من الملحقات.

و لو وقف على الذمى جاز كما سلف لأنه كإباحه المنفعه فى غير الوقف مما يجوز قطعاً اباحتها لمن يجوز لنا موادته، و قيل لا يصح كما مضى لأنه يشترط فيه نيه القربه التى لا تصلح فيه و قدمنا امكان صلوحها بنوع من الانواع فى الذمى و غيره مع عدم الدليل على الشرطيه لكن المانع قال: إلَّا على أحد الابوين فضلًا عنهما للزوم معاشرتها بالمعروف و تحتم الانفاق عليهما و ان كفرا و عدم جواز تلفهما إلَّا فى الجهاد واخذ الديه بقتلهما من الولد و ان هدر دمهما لغيره.

و قيـل يصـح على مطلق ذوى القرابه للأمر بصـله الرحم مطلقاً، و الأول أشـبه و هو الصـحه مطلقاً و عـدم اشتراط التقرب فيه كما مضى.

و كذا يصح على المرتد بقسميه بعد نفى اشتراط نيه القربه فيه أو امكانها كما عرفت و لا فرق فيه بين أحد الابوين و غيرهما و لا بين ذوى القرابه و غيرهم لكن خصّه من خصّه بالملّى و المرأه من الفطرى لعدم قابليه غيرهما للتملك، و ان تاب على المشهور من عدم القبول بل و لو قلنا بالقبول للنهى عن موادته لكن الانصاف وقوع الشك فى النهى المزبور، فلا بأس بالوقف عليهما مطلقاً أو نفيه مطلقاً كما لعلنا نختاره من جهه الاعانه لا للنهى عن المواده، و كذا فى الوقف على الحربى، و ان قال المصنف فيه تردد و وجهه مضى و سبق ايضاً ان اشبهه المنع فراجع و لو وقف و لم يذكر المصرف بطل كما اعترف به من وصل النبأ كلامه و نقل الخلاف عن بن الجنيد، و صاحب الدروس نقل القولين و سكت و شيخنا استوجه الصحه كالوصيه بالثلث و نفى الفرق بين عقديهما و جعل المصرف انصرافه إلى اهل الصدقات فهو بمنزله ان يقول وقفته على مستحق الصدقه فلم يخرج وقفه عن كونه معرفاً متميزاً و لا كون الموقوف عليه من اركان العقد الذى هو ضرورى و لا كون الوقف يقتضى التمليك المستلزم لذات تقوم لعدم خلوّ هذا الوقف عن ذلك كله بعد انصرافه إلى أهل الصدقات و هو حسن لو سلم الانصراف لكن يطالب حينئذٍ بعد التزامه ذلك فى الهبه مع عدم تعين الموهوب الذى حكم ببطلانها و عدم صحه عقدها مع ان ذلك ممكن فيها ايضاً إلّا ان يكون الانصراف هنا أقوى.

و كذا لو وقف على مبهم غير معين كأن يقول على أحد هذين الاثنين أو على أحد المشهدين أو الفريقين فالكل باطل للابهام المخل بعقده و لزوم كونه معروفاً متميزاً و لزوم تعيين المالك و لو فى ضمن عام أو مطلق و لا خلاف فيه لأن احد الامرين كلى لا وجود له فى الخارج و الوقف لا بد له من محل معين يتقوم به واحدهما ليس من الكلى الموجود بوجود افراده ليكون مثل ما لو وقف على النوع فيشترك الاثنين لقابليتهما المتملك للحاظ الواقف للأحديه التى ينافيها الاشتراك فالمتجه البطلان. نعم، فى الحكم بالقرعه فيما سبق فيما لو باع و وهب و وقف و اشتبه السابق انها تعينه لعله ايضاً بما يمكن القول به هنا فيستخرج بها الواقع عند اللّه تعالى و يقرع للاثنين فما زاد ان قال أحد الثلاثه فصاعداً، و دعوى الفرق بعدم قصد الواحد منهما بخصوصه للواقف هنا فلا تأتى القرعه لأنها تميّز ما عنده دون السالف يدفعها ما ذكروه من عموم مشروعيه القرعه لما هو معين عند اللّه تعالى، فيستخرج بها ذلك.

لكن هذا يبطل اشتراط ما اتفق عليه من ان الموقوف عليه لا بد و ان يكون معروفاً متميزاً فى الخارج، كما ان لنا تردد فى أصل مشرعيه القرعه مطلقاً فليلحظ.

و إذا وقف على اولاده و اخوته أو ذوى قرابته و لو كانوا من غير ملته على ما سبق من الحكم بالصحه اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور و الاناث الأقرب و الأبعد بناءً على شمول اولاده و اخوته للأناث و عدم انصرافه إلى ذكورهم و لعله جازم به و إلّا فهو محل كلام لهم، و اقتضى ايضاً التساوى فى القسمه و ان قرب احدهم إليه دون شريكه او تميز بعلم أو فقر أو حاجه أو غيرها إذ ليس هناك انصراف يحكم به و لا اصل يتكل عليه إلّا أن يشترط الموقف ترتيباً فيهم أو اختصاصاً أو تفضيلًا لأحدهم لصحه الشرط و الوقوف على حسب ما يقفها اهلها و المؤمنون عند شروطهم فلا وجه لما حكى عن الاسكافى من ترجيح الذكر كهو فى الارث لو اطلق الوقف عليهم و إلّا لما فى المسالك من إن الواقف لو اطلق الوقف بصيغه تخص الذكور وضعاً أو عرفاً تدخل الاناث تبعاً، كما يدخلن فى الأوامر الشرعيه المختصه بالذكور كما ورد فى الزكاه و الخمس للفرق الواضح فإن دليل الاشتراك

فی تلک الأوامر لا- یعم جرماً لمثل المقام الذی یقتصر فیه علی المتیقن فیقتصر علی ما شمله عموم ذلک الدلیل لا أقل من الشک فی اندراجه فی عموم العام و معه یکفی الحکم بعدم الاشتراک حیث لا قرینه، و مثله ما لو وقف

على أخواله و أعمامه تساووا جميعاً و اختص الوقف بـذكورهم ان كان ظاهراً فيه دون الخالات و العمات و إلّا شـمل الجميع بلا تفاضل، و فى روايه عن الباقر: (

إذا أوصى لشى ء معين لأخواله و أعمامه كان لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث

)، و حكى عن الاسـكافى فى انه طرد الحكم إلى مـا هنـا للروايه و هو ضـعيف، و إذا وقف على أقرب النـاس إليه فهم الأـبوان و الولـد و ان سـفلوا على رأى الأكثر لتقدمهم بالإرث و حجبهم لغيرهم من الاقارب لكن أولاد الأولاد و لا يشاركون الآباء إلّا بعد موت آبائهم و العباره توهم خلافه، و عليه لا يكون لأحـد من ذوى القرابه حق فى الوقف ما لم يعـدم المذكورون، ثمّ إذا عدموا قـام الأجـداد و الأـخوه و ان نزلوا مقـامهم، ثمّ الأعمـام و الأـخوال كـذلك على ترتيب الأـرث، لكن يفترقون عن الاـرث بـأنهم يتساوون فى الاستحقاق للتساوى فى سببه إلّا ان يعين الواقف التفصيل.

و حكى عن المبسوط تقـديم المتقرب بالأبوين من الاخوه على المتقرب بأحدهما و عن التحرير كذلك فى الاعمام و الأخوال و تحقيق الحال ان الحكم ان علق على الاقرب شرعاً للجهل به فيرجع إلى الشرع فيه، و حينئذٍ فلا ريب فى تقديم المتقرب بالأبوين و بالأم وحـدها على المتقرب بالأب من الأخوه لكشف الشارع عن معنى القرب الـذى اقتضاه عقد الوقف و عوّل عليه فيه، و كذا يقـدم بـن العـم مـن الطرفين على العم فلاـ يسـرى ذلـك فى النصـيب لظهـور المسـاواه و لاـ يسـاوى الاـبن أو الأـب الـذميين أو المملوكين أو القـاتلين للمرتبه الثـانيه أو لمماثلهمـا فى البنوه لانقطـاع القرب بحكم الشـارع و ان علق الحكم على الأقرب عرفاً و كان هو الكاشف افترق عن ما كشف الشرع عنه فى كثير من الاقارب، لكن الاقرب الثانى فيقدم بن الزنا و الذمى و المملوك ان قلنـا بملكيته و القاتـل و الحربى لو صـحَّ الوقف عليهـا أو على احـدهما ابتـداءً على الأخوه و الأجـداد و هكـذا فلا وقع لما ذكره شيخنا من نسبه الكشف عن الأقرب المجهول إلى الشـرع لعـدم وفائه و لتخلف كثيراً و لا مدخليه للشارع فى معنى اللفظ اللغوى الذى ارجعنا فيه لغيره كالموضوع الصرف و اللّه الهادى.

القسم الرابع: فی شرائط الوقف

و هی اربعه: الدوام، و التنجیز، و الاقباض، و إخراجه عن نفسه.

و الأول: لا شبهه فیه بل الوقف مطلقاً یقتضیه و الاتفاق من المخالف و المؤالف علیه و بذا یخص عموم دلیل الوقف و الوفاء بالعقد ان شمل غیر الدائم منه، فلو قرنه بمده محدوده بطل وقفا، و فی عوده لحالته الأولی أو یکون حبساً إلی منتهی المده فی التوقیف وجهان بل قولان مبناهما ان الوقف و الحبس بمعنی و هو ابقاء العین و تسبیل ثمرتها أعم من ان ینقطع ذلک أو یدوم و ان الانقطاع و الدوام فیهما بحسب المتعلق المضاف إلی لفظیهما فی العقد و قد رتب الشارع احکاماً علی کل منهما فإن کان ذلک المضاف یقتضی الدوام و الاستمرار إلی النفخ فی الصور کان وقفاً و إلَّا فهو حبس و تلحق کل احکامه نظیر النکاح بالنسبه إلی الدوام و الانقطاع لکن ذلک مع عدم العلم بقصد العاقد فیستکشف قصده بجمله عقده من اقترانه بالمده أو وقفه علی من ینقرض و من عدمهما وقفه علی من یدوم بالتعاقب جیلًا بعد جیل، فلو احرز قصده و کان فی عقده ما ینافیه بطلًا معاً لخلو أحدهما عن القصد و عدم ظهور المقصود من العقد أو ان الوقف حیث یطلق لا یراد منه مطلق بقاء العین بل هو ظاهر فی التأیید فلو قرنه بمده مثلًا فقد صرفه بالقرینه عن معناه، و حینئذٍ فهو یبطل و یعود إلی أصله أو یصح وقفاً بدعوی شموله للمفروض أو ینقلب حبساً لشمول الحبس للأمرین و عدم ظهور التأیید من لفظه و لقربه إلی معنی الوقف و هل للقصد مدخلیه فی ذلک فینافی قصد التأیید الانقطاع أم لا ینافیه لأن المقصود حبس العین أبداً فإن تعذر فحبسها مده یکون مقصوراً لأنه فی ضمن التحبیس الأبدی کما لو قصد بالنکاح الدوام و قرنه بأجل یکون منقطعاً و ان لم یقصد به العاقد الانقطاع لکونه مقصوداً فی ضمنه یظهر من المصنف من حذا حذوه انه لو عبّر بلفظ الوقف و لم یعلم قصده و قرنه بمدّه بطل لظهور الدوام من لفظه الکاشف عن قصده و الأجل ینافیه فیبطل و یلزمه البطلان فی کل عقد مثله حتی النکاح، إذ غایه ما یستدل علی صحته بأصاله الصحه و هی علی فرض حجیتها لا مجری لها فی المقام لورود قاعده تبعیه العقود للقصود علیها فمع وجود الکاشف عنه صار بحکم المعلوم و جعله وفقاً بأجل خلاف المقصود فیفسد العقد إذ الاقتران بالمده لا یصح صارفاً عن المعنی الظاهر من اللفظ و یظهر من جماعه ان الاقتران بالمده تکشف عن اراده الحبس فیمن لم یعلم قصده، و فی جامع المقاصد فیه قوه لکن الاکثر اطلقوا البطلان فی الاقتران، و کذا یبطل لو علقه بصفه متوقعه لاعتبار التنجیز فی کل عقد و سبب شرعی إلَّا المستثنی و التعلیق ینافیه و قد مضی الکلام علی ذلک مفصّلًا فی الوکاله و الفرق بین متوقعه الحصول أو المتیقنه فی المستقبل أو الحاصله عند العقد و الخلاف فی ذلک مفصلًا فراجع، و یأتی بعض الکلام علیه.

و کذا لو جعله وقفاً لمن ینقرض غالباً کأن یقفه علی زید و یقتصر أو یسوقه إلی بطون ینقرضون غالباً أو یطلقه فی عقبه، و لا یذکر ما یصنع به بعد الانقراض و لو فعل ذلک قیل یبطل، و نسب للمبسوط و لکل من قال بانقلابه حبساً و ان قیل بعدم ظهوره منهم بحمل قولهم حبس انه وقف بحکم الحبس فالوقف حینئذٍ قسمان دائم لیس بحکم الحبس و منقطع بحکمه و علیه فینحصر القول بالبطلان مطلقاً بالشیخ رحمه اللّه".

و قیل یجب اجراءه حتی ینقرض المسلمون فیصح حینئذٍ وقفاً و تجری علیه احکامه، و هو الاشبه و علیه الاکثر لأصاله عدم

الاـشتراط و عمـوم ادله العقود و اطلاـق نصوص الوقف أو عمومهـا و لاـ ثمره إلاـ برجوع الوقف غب الاـنقراض إلى الواقف أو الموقوف عليه و الذى

يقوى فى النظر ان المسألتين من وادٍ واحد و ان اشتهر البطلان فى الاقتران بالمده دون ما هنا، إذ الانقطاع فيهما سواء فلا جرم ان نوضح ذلك بأن يقال انه يلزم ان يلحظ فى الوقف مده بقاء العين الموقوفه فتوقف على من يستوفى ثمرتها إلى انتهاء عمرها و يختلف ذلك فى الاعيان الموقوفه من الحيوان و غيره و بذا يتميز الوقف عن الغايه و الحبس و السكنى و العمرى و الوصيه بالمنفعه و الإجاره فيلزمه خروج العين عن ملك الواقف إلى غيره و عدم سلطنه الموقف على العين كما ان ليس للموقوف عليه السلطنه على نقل العين لغيره و ان ملكها فإن ملكيه الموقوفه ليس على حد تملكها بغير الوقف مما يفيد النقل و حينئذٍ فلو قرن الوقف بمده ينتهى عمر الموقوفه غالباً بها على من يزيد عمره عليها غالباً صحَّ الوقف بلا ريب لعدم الانقطاع فى الموقوف و الموقوف عليه و يكفى ظن ذلك فى صحه الوقف فإن تبين الخلاف يحكم به بعد التبين بما تقتضيه القواعد الفقهيه، و كذا يلزم ان يلاحظ الواقف عدم خلو وقفه عمّن يستوفى ثمرته مده بقائه فيلزم ان يسوقه فى المنقرضين بمقدار استعداد تلك العين للبقاء بحيث انها تنقرض بوجود من يجوز ثمرتها و القدر المتيقن من مشروعيه الوقف الذى يمتاز عن غيره به هو هذا، فهو علّقه بمده تزيد على استيفاء ثمره الموقوف بأن يعلم انقراض الموقوف عليه و هى باقيه لا أحد يستوفى ثمرتها بطل الوقف و لا يكون حبساً و كذا لو وقفه على من ينقرض قبل انقراض الموقوف غايه ما فى الباب ان عقد الوقف فيهما يكشف عن اباحه استيفاء المنفعه لمن ذكر انه موقوف عليه ما لم تعم قرينه انه استعمله فى الحبس و قصده، و كذا العكس و لو صلح انتهاء المده و انقراض الموقوف عليهم فى الوقف و عدمها فى الحبس قرينه الاستعمال و القصد كان الحبس وقفاً و الوقف حبساً و إلى ما ذكرنا من ان الدوام الملحوظ فى الوقف هو دوام الموقوف عليه و ان تمَّ عمر الوقف قبله صريح نصوصه منها صحيح زراره قلت له: (

روى بعض مواليك عن آبائك ان كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثه و كل وقت إلى غير وقت قيل مجهول فهو باطل مردود على الورثه و انت أعلم بقول آبائك فكتب: هو كذلك عندى

)، و صحيح بن الصفار

كتبت إلى أبى محمد" عليه السلام" أسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو فقد روى ان الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثه إذا كان موقتاً فهو صحيح ممضى، و قال قوم: ان الوقف هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين إلى ان يرث اللّه تعالى الأرض و من عليها قال: و قال آخرون هو مؤقت إذا ذكر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره فإذا انقرضوا للفقراء و المساكين و الذى هو غير مؤقت ان يقول: هذا وقف و لم يذكر احداً فما الذى يصح من ذلك و ما الذى يبطل، فوقّع" عليه السلام": (الوقوف بحسب ما يقفها أهلها ان شاء اللّه تعالى

فإن المراد بالمؤقت فيهما هو التوقيت ببقاء الموقوف عليه ما دام الأصل باقياً ينتفع به و غيره مردود على الورثه لانقطاع توقيته فيدخل الأصل الباقى بعد انقراض الموقوف عليه بالمردود لانتفاء التوقيت، فإذا اعتبر هذا التوقيت فى الوقف لزم ان يلحظ ذلك قبل اجراء عقده فينظر فى استعداد مكث العين الموقوفه مع استعداد بقاء الموقوف عليه المستوفى لثمرتها فإذا قطع الواقف أو ظن ظناً اطمئنانياً باستيفاء ثمره الأصل للموقوف عليه حتى ينمحى ذلك الاصل صحَّ العقد سواء قرنه بمده أو أوقفه على من ينقرض أو لا، هذا ما يظهر من النص عند التدبر فى معناه و معنى ردّه انه يكون للورثه إذ لم يخرج عنهم لو وقف لفقد التوقيت المعتبر فيه لا۔ انه كالفسخ و الإقاله التى لا۔ تنافى صحه الوقف فمقاله شيخنا هو مؤقت ما دام الموقوف عليه موجوداً و غير مؤقت إذا

انقرضوا فيلحق كل حكمه فيه مؤاخذه ضروره ان ما عاد آخره إلى عدم التوقيت فهو غير مؤقت و غير المؤقت باطل مردود فالمتجه بحسب القواعد

و النصوص المشرعه للوقف ان المقرون بالمده و الموقوف على من ينقرض متى لم يعدم أصله بعد انقضاء المده و انقراض الموقوف عليه و لم تقم قرينه على اراده الحبس منه بذكر مده التحبيس المعتبره فيه لا يفيد إلّا اباحه الثمره فقط للموقوف عليه و متى اراد المالك الرجوع به رجع لعدم خروجه بذلك عن ملكه و انتقاله لسواه فإن مات كان سبيله سبيل ميراثه، و ان كان الموقوف عليه لم ينقرض و للورثه انتزاعه من ايديهم إذ المتيقن من عقده المخرج عن الملك هو ما يسوغ بيعه للموقوف عليهم فى المقام الذى قضى القاطع به و هو الوقف الذى لا تنقرض اربابه و لا يبقى اصله بعدهم كما تقتضيه اخبار جواز بيعه على ما سيجى ء ان شاء اللّه، و غيره لا يقتضى نقله عن مالكه و لا الاستشاريه إلّا مع دخوله فى عقد آخر يلزم بذلك هذا و لكن شيخنا رحمه اللّه" بعد اعترافه بظهور النصّين فى ان الوقف على من ينقرض قبل الاصل انه يرجع بعد الانقراض إلى الواقف لا- إلى الموقوف عليهم لكنه حكم بأنه وقف يشمله عمومات الوقف و ان رجوعه إليه لا- ينافى خروجه عن ملكه للموقوف عليهم ما داموا لم ينقرضوا و احكم اساس ذلك بما لا- مزيد عليه مما تبتهج به النفس لو لا- ان التمليك على هذا الوجه لم يثبت فى الشريعه، بل و لا قاضٍ يقضى به المقام و لم يقل احد ان الوقف مطلقاً سبب تام فى الملك لم ان الملكيه على هذا النحو أى ثمره ترتب للمالك عليها و اى فائده إلّا عدم رجوع المالك الأول فيه ما دام الثانى موجوداً و هو فرع انتقاله إليه بمثل هذا العقد فى سببيته و الاستناد فيه إلى [أَوْفُوا بِالْعُقُودِ] يوجب عدم رجوعه إلى ملكه بعد الانقراض و النص لم يصرّح بخروجه عن ملكه ثمّ عوده إليه خصوصاً مع احتياج الملك إلى سبب بعد زوال الأول و كون عدم الانقراض سبب طار على السبب الأول فمتى زال رجع إلى السبب الأول دعوى لا شاهد عليها، و لو حكمنا بالانتقال فى المنقطع فالقاعده توجب رجوعه إلى ورثه الموقوف عليه لاستصحاب بقاء الملكيه كما جزم به سلار و مال إليه الفاضل فى محكى التحرير لكن المفيد فى محكى الغنيه قال: ان الأحوط صرفه فى وجوه البرّ و استحسنه الفاضل فى المختلف و جماعه من المتأخرين حكموا برجوعه إلى الواقف أو ورثته و كلها بعد التدبر فى الأدله موهونه الوجه.

أما الأول: فملكيه المورث لم يكن ملكاً طلقاً لكى يورث بل له التصرف ما دام موجوداً و مثلها لا يورث لجهه الانقطاع بالموت.

و أما الثانى: فمبنىّ على بقاءه وقفاً و ترك ذكر المصرف فيصرف فيها أو على انه مال جهل مالكه و خلل المبنى بين لعدم قصد الواقف إلى بقاءه بعد ان خصّه بالمنقرض و الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فبقاؤه وقفاً من سبب لا يوجبه لا معنى له و جهل المالك غير معلوم لعدم القطع بإخراج الاصل عن ملكه بما اوقعه مما ينقطع به ملكيه غيره، ثمّ انه لو مات كيف يرجع إليه بعده و يكون على حكم ماله و أى دليل يقضى به كى يدفع إلى ورثته كل ذلك يؤيد ما قلناه من اعتبار الدوام فى الموقوف عليه بما يزيد على عمر الاصل الموقوف فلا يصح الوقف بدونه.

نعم، عند الجهل تجرى عليه احكام الوقف و متى انكشف الخلاف رجع إلى مالكه الأول أو ورثته ما لم يتلف الاصل و متى تلف لا رجوع له به لأنه سلّط على ملكه بالعقد الكاشف عن رضاه بالتصرف فيه، و تملك ثمرته مجاناً و يضمن ورثه الموقوف عليهم بعد الانقراض لو تصرفوا به مطلقاً لعدم كونهم مأذونين بذلك فيلزمهم ارجاع الأصل إلى صاحبه أو من ينوب منابه من وارث بعد الموت و حاكم شرع قبله هذا الذى ترجح فى النظر القاصر و ليس فيه

خرق الإجماع المركّب كما قد يتوهم غايته الاختلاف فى سبب الرجوع إلى المالك الأول و ورثته الذى قال به و ادّعاه غير واحد من اصحابنا. نعم، يثمر فى عدم رجوع الواقف و رجوعه و حيث لا دليل على جعله وقفاً بالمعنى الأخص كان للمالك الرجوع به متى اراد و لا يكون حبساً البته، إذ هو عقد لم يقصده الواقف جزماً فكيف يحكم به مضافاً إلى اعتبار المده فى الحبس و أخويه. نعم، ظاهر المصنف كونه باطلًا فى المقرون بالمده و صحيحاً على من ينقرض و عليه فإذا انقرضوا و الأصل باقٍ رجع إلى ورثه الواقف عنده.

و قيل إلى ورثه الموقوف عليهم و هو الأنسب لو دخل المفروض فى الوقف بالمعنى الأخص من الأول و من القول بصرفه فى وجوه البرّ، و لكن المصنف و جماعه حكموا بأن الأول أظهر و هو كذلك، حيث نقول بعدم انعقاده وقفاً لا انه وقف خرج عن مالكه و صار من املاك الغير ثمّ عاد إليه لعدم نهوض القواعد به و قياسه بفسخ المشترى لخياره بعد موت البائع لا وجه له لأن البائع لم يملك العوض ملكاً مستقراً بل المشترى بفسخه يستحق العوض فى مال البائع فلا نجمع بين العوضين و أين هو من عوده بالانقراض و منه يعلم البطلان فى منقطع الأول كما غيّر.

و أما منقطع الوسط كما لو وقف على زيد و على عبده أو غيره مما لا يصح الوقف عليه ثمّ على المساكين حتى يرث اللّه الأرض فهو إلى الوسط كمنقطع الآخر فيبطل فيه و فيمن بعده لكن فى الدروس احتمل صحته فى الطرفين، و ان امتنع فى الوسط فإن رجع قوله إلى ما قلناه من الكشف عن رضاه فى صرف الثمره لمن ذكر و ان دام مع تجويز رجوعه بالوقف فهو على وفق القاعده و ان كان يرى صحته وقفاً مع كونه قد انقطع مع دوام الأصل، ففيه ما مرَّ لكن يحتمل ان قصد التأييد فى عقد الوقف يورث النقل فتلغو الواسطه و يتلقى من بعد الوسط الملك ممن انتقل إليه خصوصاً إذا جهل الواقف عدم قابليه الوسط للملك، و هو كما ترى للزوم تبعض الصفقه فما دام المملوك موجوداً ينبغى ان الواقف يستوفى الثمره فهو كمن وقف على زيد و نفسه و الفقراء و هو باطل فيبطل حتى على زيد لعدم حصول سلسله الترتيب المقصوده و لو كان مجرد التأييد يقتضى صحه الوقف لصح فى منقطع الأول ايضاً بأن يلغى الأول و يكون موقوفاً على من بعده و لا يقول به أحد و لا يشمله الوقوف على، انتهى، لعدم حصول القصد مع الانقطاع مع تعذر من قصده و فى الدروس ايضاً لو وقف على ابنيه ثمّ على الفقراء فمات احدهما فالأقرب صرف نصيبه إلى اخيه لاشتراط الصرف على الفقراء أو بانقراضهما الذى لا يصدق بموت احدهما، و يمكن جعله منقطع الوسط فيعود نصيب الميت للواقف و اقربائه و يمكن جعله للفقراء عملًا بالتوزيع و اعترضه شيخنا رحمه اللّه" ان صرف نصيبه لأخيه لا وجه له لعدم كونه من الواقف فيصح حينئذٍ فى النصف و يرجع النصف الآخر للواقف و هو متين، غير ان رجوع النصف الآخر إلى الفقراء بعد عوده للواقف أو لورثته مشكل إذا انقرض الثانى، إذ لا ناقل له مجدداً إليهم و الواقف جعل مصرف الكل هم بعد انقراض الابنين فلو لم يرجع إلى الآخر الملحوظ فى الوقف فى الجمله للزم تبعض الصفقه على الفقراء المنافى لجعله لهم جميعاً إذا فقد الأخوان فيقتضى أما بطلان الوقف، و أما رجوع نصيب الميت لأخيه و الأول لم يدعيه أحد فالمعين الثانى لكن مع ذلك فيه تأمل و فى الدروس ايضاً لو قرن الوقف على ولده يمده عمره أو سنه مثلًا، ثمّ على الفقراء صحَّ لأنه وقف مؤيد فى طرفيه و وسطه و هو كذلك و ان اجمعوا على البطلان لو قرنه بمده فإن ذلك مخصوص بما إذا خلا الوقف عن موقوف عليه بعدها الوقوف على تشمله و ليس فى الادله انه يشترط فيمن يوقف

عليه اعتبار مده حياته و إلّا لما شارک بن الابن عمه فی الوقف علی الاولاد بعد وجوده غب عدمه.

و فیه ایضاً انه لو اشترط اختصاص بعض الموقوف علیهم بالثمره مده ثمّ لمن یعینه منهم ایضاً مده و هکذا کان یشترط ان الغله فی العام الأول لفلان تمَّ فی الثانی لفلان صحَّ و اتبع شرطه لعمومی المؤمنون و الوقوف، لکن إذا اشترط ذلک لغیر الموقوف علیهم من الاجانب فالظاهر الصحه إلّا إذا استغرق عمر بعض الموقوف علیه أو الطبقه الأولی مثلًا فإن کونهم موقوفاً علیهم لا ینافی ذلک لأن الشرط رفع استحقاقهم للمنفعه و استأنس له بخبر جعفر بن حیّان سألت أبا عبد اللّه" علیه السلام": (

عن رجل وقف غلّةً له علی قرابه له من ابیه و قرابه من أمه و أوصی لرجل و عقبه من تلک الغله لیس بینه و بینه قرابه بثلاثمائه درهم من تلک الغله فی کل سنه و یقسم الباقی علی قرابته من ابیه و أمه قال" علیه السلام": جائز للذی اوصی له بذلک، قلت: أ رأیت ان مات الذی اوصی له، قال: ان مات کان الثلاثمائه درهم لورثته یتوارثونها ما بقی واحد منه فإذا انقطع ورثته و لم یبقَ منهم أحد کانت الدراهم لقرابه المیت

)، ترد إلی ما یخرج من الوقف بحمل الوصیه علی تملیک ذلک بالشرط لکن التقید بعد صحه مثل هذا الشرط بعدم الاستغراق، کما وقع لکل من صححه کأنه عار عن الوجه إذ غایته کما انه کوقف مسلوب المنفعه بإسکان أو عمری مع تصریحهم بجواز إلا انَّ یقال ان سلب المنفعه بالشرط منافٍ لمقتضی عقد الوقف لکن تبقی المطالبه بالفرق بینه و بین مسلوب المنفعه قبله و فی الدروس ایضاً لو وقف علی ولده، فإذا انقرضوا و انقرض اولادهم فعلی المساکین ان الاقرب عدم دخول اولاد الأولاد فی الوقف و النماء قبل انقراضهم لأقرباء الواقف حتی ینقرضوا و نسب للشیخ رحمه اللّه" دخولهم أما لشمول لفظ الولد لهم أو لقرینه الحال و هو کذلک قال شیخنا رحمه اللّه" الاشکال فیما لو علم من الواقف عدم جرّ الوقف إلی اولاد الأولاد ثمّ اشترط عوده إلی الفقراء بفقدهم قال ان المتجه بعد انقراض الأولاد بطلان الوقف لخلوه عن موقوف علیه فی بعض الزمان و هو کذلک لکن حکی عن القواعد صرفه إلی الفقراء بعد فقد الطبقه الثانیه التی لم یوقف علیها و عدّه من منقطع الوسط و جعل النماء قبل انقراضهم لورثه الواقف علی اشکال قال رحمه اللّه" و هو مبنی علی اختصاص البطلان فی الوسط خاصه إلّا ان ذلک یقتضی عدم الاشکال فی انه لورثته، و فیه أن الاشکال لعله فی أصل صحه الوقف لا فی عود النماء للورثه أو لعله ان بملکیتهم له کیف یعود إلی الفقراء المتلقین من الواقف، ثمّ ان ملکیتهم له بأی سبب ناقل فإن کان لجهه ارث العین فإن الواقف قد اخرجها من ملکه و ان کان بسبب أخّر و هو ان الواقف اشترط ذلک فتشمله أدله الشروط فذلک لم یقع فتخصصه الاشکال بالأخیر لم یعلم وجهه فالمتجه حینئذٍ عندنا بطلانه من أصله و اللّه العالم.

و لو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر و ان قدم زید لم یصح من دون فرق بین الشرط المتیقن فی حصوله کالمثال الأول و عدمه لأن السبب الناقل فی باب العقود یقتضی ان یؤثر اثره حین وقوعه کما سلف و للإجماع لو قلنا بأن الاسباب الشرعیه غیر الاسباب العقلیه هی علل ناقصه لعدم تأثیر السبب فی الحال فی کثیر من الاسباب و کان حق هذا التفریغ ان یتقدم علی السابق، لکنه ربته مشوشاً کما فی المسالک، و القبض بأذن الواقف شرط فی صحته أو فی لزومه بغیر خلاف یعرف و لصحیح صفوان المتقدم و خبر العمری عن الحجه (عجل اللّه فرجه) السابق ففی الأول له ان یرجع لأنهم لا یجوزونها عنه و فی الثانی و کلماتهم فلا خیار فیه لصاحبه و لا ریب انه من الشرائط، فلو وقف و لم یقبض ثمّ مات و کان میراثاً لعدم تمامیه

العقـد بغير القبض كعـدم تماميته بغير القبول فهماً من وادٍ واحـد إلّا فى الفوريّه فالظاهر عدم اعتبارها فى القبض إذ لا دليل عليها لعدم وفاء النص الوارد فيه بها كخبر بن زراره و ابن صفوان و عالى السند. نعم، صريحه هنا انه شرط فى صحه العقد لا فى لزومه خلاف مـا يظهر من قوله آنفـاً، و لاـ يلزم إلّا بالاقبـاض و المسـأله خلافيه و المتجه فيها انه شـرط كاشف عن البطلان لا انه جزء سبب كالقبول فالنماء المتحلل ان لم يحصل القبض للواقف فلا ثمره و لا فرق بين موت الواقف أو الموقوف عليه فى عدم صحه العقـد قبل القبض فينفسـخ بالموت كما ينفسـخ بالرجوع قبله و يلحق بالموت غيره من الجنون و الاغماء و الاكراه حتى انكشـف ذلـك قبـل القبض او وقع فـإن دوام التأهـل معتبر فى الموجب و القابـل و العين إلى تمام السـبب الناقل فعروضه فى الاثناء مبطل مطلقاً و ان زال بعد العقد.

نعم، ربما يظهر من بعضـهم التوقف فى الفساد فى قبض البطون اللاحقه حيث يعرض المانع للطبقه الأولى عن القبض بالموت أو بغيره لجهه ان موت الموقوف عليه ليس كموت الواقف الذى ينتقل المال عنه و لعل الفساد أقرب لأن البطن الثانى يتلقى من قبله بحيث ان ملكيه البطن الأول شـرط فى ملكيه من بعـدها، فإذا لم يملك الأول بالقبض كيف ينتقل الملك إلى الثانى فيدور الأمر بين ان يكون الوقف ابتـداء على البطن الثانى قبل وجوده أو عدم شـرطيه القبض مطلقاً أو فى صـحه العقد فيحصل الملك للبطن الأول الذى معه يصح الانتقال إلى الثانى فيكون قبضه كقبضه و كلاهما خلاف المشـهور، فلا يكون هو كالوقف على شخصـين قبض احدهما دون الآخر فإن لك لا يتم حتى فى الشخصـين المرتبين فى الوقف الموجودين لأن انتقال الملك إلى الثانى بدون ملكيه الأول لا يمكن فى المرتب. نعم، لو وقف عليهما تشـريكاً و قبض احدهما نفذ فى حصـته و بقى الباقى على ملك الواقف، فإن عرض المانع من القبض للشـريك حتى مات اختص الوقف بحصه شـريكه و تبعضت الصفقه و لو وقف على اولاده الأصاغر أو المخبطين من غيرهم فى وجه كان قبضه قبضاً عنهم لولايته الاجباريه، و كـذا الجـد للأب بلا صـعود و فى الوصـى و غيره من الأولياء حتى الحاكم تردد منشؤه اصاله عـدم الولايه مطلقاً فما ثبت فيه حكم بها دون ما لم يقم دليل عليه، إذ ليس ولايه الحاكم أو الوصـى بـل الأـب و الجـد كولايه الإمام كما اوضـحناه فى محله بناءً عليه ان ما يشك فى حصول الولايه فيه فالأصل يقتضـى عدمها لا ان ثبوت الولايه بمقام نثبتها فى سائر المقامات و هو منشأ ما يحكى عن التحرير من عدم صحه الوقف بقبض الوصى لا مـا وجهه به شـيخنا من جهه اتحـاد الموجب و القابـل المغتفر فى الأب و الجـد دون غيرهما للحكم لعـدم اخلال ذلك فى العقد للاتفاق على صـحه اتجار الوصـى للطفل و البيع و الشـراء له، فضـلًا عن غيره و لا لدعوى ان ولايه الوصى اضعف من ولايه غيره فإن هذا الضعف ان منشأه ما قلناه فلا يخص الوصى و ان كان غيره فهو اول الكلام بعد ان كانت يده يد الطفل فالمنشأ ما ذكرناه و حينئذٍ يتبع فى مطلق الاولياء عدا الإمام" عليه السـلام" عموم دليل و لا يتهم و خصوصـها و يحكم بالعدم فى المشكوك، لكن فى خصوص المقام أظهره عند المصـنف و كثير ممن تلاه الصـحه فى الوصـى فضـلًا عن الحاكم و لعله كما فى الرياض لمفهوم التعليل صحيح عبيد بن زراره فى الرجل يتصدق على ولده له و قد ادركوا، فقال" عليه السلام": (

إذا لم يقبضوا حتى بموت فهو ميراث و ان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذى يلى أمره

) فإن مفهومه ان من يلى أمره يجوز قبضه له و الوصـى ولى امره فالمفهوم مع نذور المخالف يرجح الصحه، لكن فى خبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر" عليه السلام" انه قال: (

فی الرجل یتصدق علی ولده و قد ادرکوا إذا لم یقبضوا حتی بموت فهو میراث فإن تصدق علی من لم یدرک من ولده فهو

جائز لأن والده هو الذى يلى أمره

) الخبر، تخصيص بالأب الذى يشاركه الجد ان لم يقدم عليه فى الولايه فيعطى الجمع بين الخبرين ان المعنى فى الأول هو الأب ايضاً لا مطلق الولى الذى بيده أمر الطفل فى الجمله فيتمحّض الدليل عليه بذهاب المشهور إليه ثمّ ان القبض المصحح تعقد الوقف و الملزم له، هل يشترط فيه فى مطلق الولى إلى قصد النيابه فلا يكفى مع الذهول عنها أو مجرد الاستيلاء يكفى فيه حتى لو نوى الخلاف، و كذا الموقوف عليه هل يشترط فى قبضه قصد الوقفيه أم يكفى فيه وضع يده عليه فيشمل ما لو كان قبل ذلك تحت يده حتى لو كان مغصوباً له و لغيره، و هو مقبوض له.

و الظاهر انه بعد الحكم باشتراطه فى صحه العقد فالأصل يوجب اعتبار كل خصوصيه فيه يشك فى صحه العقد بدونها و لو للخلاف فى تلك الخصوصيه، و حينئذٍ فلا محيص عن ان يقال بعدم كفايه مجرّد الاستيلاء فى القبض المعتبر فى حق الموقوف عليه فضلًا عن الولى مطلقاً فيقبض على انه وقف فلا يجرى مع الذهول عنه و ان قبضه بعاريه أو وديعه للزوم اجتياز الفعل المشترك عن غيره.

نعم، الأولى فيما يقفه الوصى و نحوه عمّن له الولايه عليه ان يقبض الحاكم ذلك منه لاستهجان قبضه من نفسه، و إن أمكن باعتبار اختلاف الحيثيه ككونه موجباً و قائلًا.

و منه يظهر ان استدامه القبض لا تكفى مع عدم الالتفات فى خلالها إلى انه وقف مقبوض فلو غصب عيناً أوقفت عليه يرتفع الاثم بنفس الالتفات إلى انه مقبوض وقفاً هذا ما يقتضيه الأصل، لكن اطلاق اعتبار القبض فى جميع العقود حتى الرهن ظاهره فى مجرّد الاستيلاء بدون القصد و معه سواء اذن الواقف أم لا، بحيث يكون تحت يده بعد العقد المعتبر فيه ذلك إلّا ان يمنع هذا الظهور مطلقاً أو فى بعض العقود كالوقف مثلًا و لعله هو الأوفق، و فى المسالك و حيث لا يعتبر تجديد القبض فى المقبوض أيضاً لا يعتبر مضى زمان يمكن فيه احداثه و ان اعتبر لأن الأذن فيه يستدعى تحصيله و من ضروراته مضى زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد انتهى.

و اعترضه شيخنا بأن ذلك لا يجدى فى التجديد الحقيقى و أما الحكمى فغير محتاج إلى ذلك انتهى، و لم يتضح لنا معناه إذ التجديد يحتاج إلى قصد ذلك فى المقبوض قبله و القصد لا بد له من زمان يحصل فيه فهو و ان كان حكمياً كيف يحصل من دون ان يكون الزمان ظرفاً له و كل منوى هكذا.

و لو وقف على نفسه لم يصح عندنا، و حكى فى البصائر الإجماع عليه و جوزه بعض أهل السنه لاختلاف الاستحقاقين فإن استحقاق الشى ء وقفاً غير استحقاقه ملكاً فقد يقصد الانسان منع التصرف المزيل للملكيه كالبيع و نحوه، كمن نذر ان لا يبيع الدار الفلانيه من دوره، و كمن وهبه عبده ما يملك بناء على صحه ملكه فإنه يستحق بالهبه المستحق له لكنه كما ترى إذ لا معنى لنقل ملكه إلى نفسه اشبه شى ء بتحصيل الحاصل الممنوع، و كذا اشتراط نفعه لنفسه إذ لم يملكه مسلوب المنفعه مضافاً إلى فحوى بعض النصوص بمنعه، و كذا لو وقف على نفسه ثمّ على غيره فى المشهور لدخوله بمنقطع الأول الذى يبطل الوقف

به حسبما سلف، و لكن قيل و حكى عن الشيخ رحمه اللّه" انه يبطل فى حق نفسه و يصح فى حق غيره و الأول اشبه، و عليه المحققون من الاصحاب كما تقم و لو عطف بالواو مفرداً أو جمعاً فقد قوىّ غير واحد ممن تأخر الصحه فى النصف فيهما، و أحتمل الدروس الصحه فى ثلاثه ارباع فى الجمع لأن اقله ثلاثه فيبطل فى ربع و احتمل البطلان من رأس فيهما، و احتمل كون المجموع للغير و هو لازم لقول الشيخ بالصحه فى المرتب بالأولويه و لكل من المحتملات وجه،

فالصحه مطلقه فى النصف بناء على جواز تبعّض الصفقه فى مطلق العقود لا فى خصوص البيع كما لعله هو المختار و التنصيف مطلقاً لكونه الظاهر من الاشتراك ظهوراً لفظياً و التربيع فى الجمع لأن اقله ثلاثه و البطلان رأساً لعدم وجوب الوفاء بما وقع عليه العقد اجماعاً و العقد لا يكون مبعضاً و اختصاص الغير به جميعاً لوجود الموقوف عليه الذى معه يصح العقد إذ لما كان بعضه لا يمكن كان شرط الواقف كلّا شرط فلا يلزم بمخالفته محال و اتباع شرطه، انما يلزم لو كان سائغاً و بطلان الوقف من اصله حيث لا يكون فى الكلام من يصح الوقف عليه، لكنه موجود قطعاً فينحصر الوقف به بعد ان اخرجه المالك عن ملكه كما لو اوصى بمال من ثلثه للفقراء و الوثنيين فإنه يختص الأول بجميع المال لا بنصفه، و كما لو عيّن وصيين او اكثر و فيهم ما يمتنع ان يكون وصياً لصغره أو لكفره يختص الثانى بالوصيه تعدد أو انفرد و يتصرف بالمال وحده و لا تعود وصيه الممتنع إلى الحاكم و كما لو اوقف على مسجد و كنيسه فإنه جميع النماء يصرف فى المسجد لا نصفه و هكذا، و خير الاحتمالات صحه الوقف فى النصف مطلقاً و تبعض الصفقه لا تبعض العقد لوهن جميعها بما مرَّ عليك ذكره و النقض بصحه الوصيه بما ذكر لو قلنا به فهو قياس و الوقف على المسجد و الكنيسه كهو على نفسه و غيره، و لم يحضرنى من يخصه بالمسجد و ان جعل الاختصاص بعضهم مفروغاً منه، و لو وقف على غيره و شرط قضاء ديونه و أراد مئونته لم يصح، و كذا لو شرط الانتفاع به مده معلومه أو قرنه بحياته و ان بعض المنفعه بينه و بين غيره كل ذلك من المشهور الذى صرّحت به الفتاوى المعلل بأن الوقف مقتضاه نقل العين و المنفعه عن ملكه فإستثناء احدهما أو جزء منهما منافٍ لمقتضاه فيبطل الشرط و العقد معاً و ربما اشعرت مكاتبه على بن سليمان إلى ابى الحسن "عليه السلام": (

بذلك جعلت فداك ليس لى ولد ولى ضياع ورثتها عن ابى و بعضها استفدتها و لا آمن الحدثان فإن لم يكن لى ولد و حدث لى حدث، فما ترى جعلت فداك لى ان اقف بعضها على فقراء اخوانى و المستضعفين او ابيعها و اتصدق بثمنها عليهم فى حياتى فأنى اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتى فإن وقفتها فى حياتى فلى ان آكل منها ايام حياتى أم لا؟ فكتب "عليه السلام": فهمت كتابك فى أمر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقه فإن انت اكلت منها لم تنفذ ان كان لكَ ورثه فبع و تصدق ببعض منها فى حياتك و ان تصدقت امسكت لنفسك ما بقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين "عليه السلام"

)، و مثلها خبر طلحه بن زيد عن ابى عبد اللّه عن ابيه "عليهما السلام": (

ان رجلًا تصدق بدار له و هو ساكن فيها، فقال "عليه السلام": الحين اخرج منها

)، لكن فى كشف الجد رحمه اللّه" و لو شرط رد مظالم عنه او صدقه أو عباده او اداء ديون لزمته فى حياته و نحو ذلك قوى القول بالصحه، و قال قبل ذلك و لو شرط اجاره عن عباده تجوز عن الاحياء و كان حيّاً كزياره و حج و نحوهما قوى لبطلان انتهى. و كأنه راعى القاعده المرقومه بالنسبه إلى الحى إذ بالموت يخرج عنه الوقف و يرجع الثواب إليه كما يثاب على الوقف نفسه.

و الملخّص فى صحه الشرط عدم منافاته لمقتضى العقد. نعم، تشكل المنافاه فيما لو شرط فى متن العقد المسبل فيه المنفعه استثناء شى ء من التسبيل الذى قصده بالوقف لقاعدتى الشروط و الوقوف التى لا تحكم عليهما إلّا حكايه المنافاه الموهومه لدى

القائل بالصحه، و قد يومى او يقضى بالحصه قوله" عليه السلام": (

و ان تصدقت امسكت لنفسک ما يقوتک

)، فإنه ظاهر بالاستثناء مما تصدق به لا انه خارج عنه فيوقف العين المستأجره المسبّل منعتها بعد تمام الإجاره فالقاعده توجب عدم الاستحقاق من حيث كونه وقفاً لاعتبار اخراج نفسه من عينه و ثمرته لا نحو ما ذكر و عليه ينزّل خبر ابى الجارود عن الباقر" عليه السلام": (

لا يشترى الرجل ما تصدق به، و ان تصدق بمسكن على ذى قرابه فإن شاء سكن معهم .. إلى آخره

)، و بمضمونه

افتی فی النهـایه قال: إذا وقف انساناً مسـكناً جاز له ان يقعـد فيه مع من وقف عليه و لا يجلس غيره فيه فإنه منافٍ للقاعـده فلا بد من حمله على مـا لو اشترط اختصـاصه ببعض المنـافع أو حمله على اذن من وقف عليه المسـكن و عليه ايضـاً تحمل فتوى الأكثر بدخول الصوف و اللبن الموجودين فی الشاه الموقوفه ما لم يستثنه.

و فتوى الفاضـل رحمه اللّه" فی وقف البقره للحرث يقتضـی بقاء غيره من المنافع للواقف فإنه ظاهر فی جواز اسـتثنائها كما انه لا ينافی القاعده شرط اكل اهله منه و اضيافه و من يمر به و التابعه، و حكى ذلك من فعل النبی" ص" و فاطمه" عليها السلام" فی صـدقتها كمـا لاـ يقـدح كـونهم واجـبی النفقه فتسـقط نفقتهم ان اكتفـوا به وفاقـاً لأصـحاب امير المـؤمنين" عليه السـلام"، و ان استشـكل فی خصوص الزوجه و المملوك لرجوع ذلـك إلى نفسه و بـالجمله لا ريب فی خروج ملكه عنه عيناً و منفعه يوقفه له كنقله له ببيع و غيره لغيره.

أما لو وقفه على جهه مخصوصه و لا يجب صـرف النماء فی جميعهم و لا قبولهم او بعضـهم كان وقفه على الفقراء و هو منهم لو عرض له الفقر بخروج ما وقفه عن ملكه، أو كان غنياً ثمّ صار فقيراً أو وقفه على الفقهاء ثمّ صار فقيهاً أو كان متلبساً بالمبـدإ قبل الوقف و حينه، فقد قال المصنف و غيره: ان له المشاركه بالانتفاع و لو انفرد بالوصف اختص به و علل ذلك بما فی المسالك و غيره بأن الواقف ينظر إلى جهه الفقر و المسكنه و يقصد نفع موصوف بهذه الصفه لا شخص بعينه، فهو لم يوقف على نفسه و لا على جماعه هو منهم و لو كان الوقف عليهم لاعتبر قبولهم او قبول بعضـهم لشـرطيه القبول كما سـبق، فالملك ينتقل بذلك إلى اللّه تعالى لا إليهم، و لذا لا يجب صرف النماء فی جميعهم بل يكتفی الشارع بصرفه فيمن احرز الوصف و ان كان هو الواقف و اطلاق الجواز فی كلام المتقدمين كأنه لا شبهه فيه إلّا بن ادريس فی المحكی عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال و لحقه المختلف و تـذكره الفقهاء، غير انه فصل بين المنتقل من الوقف إلى اللّه كالمسـجد و القنطره و الرباط، فلم يمنع من انتفاع الواقف بها صلاه و عبوراً و مكثاً، و بين ما انتقل إلى الخلق مطلقاً و ان لحقه الوصف بعد فلا يجوز له الانتفاع.

و فی المهـذب ألحق الخانـات و الـدور الـتی ينزلهـا الحـاج بالمساجـد و القنـاطر فجوز انتفـاع الواقف بهـا دون غيرهـا، لكن فی المبسوط و الغنيه شبيه مـا ذكره المصـنف و ان لاـح منهمـا ان مـا يعود إلى أصل الإباحه للمسـلمين قاطبه كأن هو و غيره سواء و الكفـايه لم يفصـل بـل استشـكل فی اصـل الحكم و ناقش فی الـدليل السابق، و قال: لو كان النص الوارد وارد بلفظ الوقف على نفسه او يثبت اجماع على المشاركه لكان للقول المزبور وجه، لكنه لا نصَّ و لا اجماع، و شـيخنا حكم بجواز الانتفاع للواقف بما خرج عن المـاليه و صـار من قبيل التحرير للسـيره القطعيه فی مثل المسـجد و القنطره و الخان و غيرها، دون ما فيه ماليه و ان كان وقفـاً عاماً فمنع جواز انتفاع الواقف المتّصف بـذلك الوصف سابقاً و لاحقاً به خصوصاً إذا كان للوقف ثمره و نماء يصـرف فی الموقـوف عليهم مثـل الفقهـاء و الفقراء و الـورعين و غيرهـم، و علله بـأن الوقـف حينئـذٍ للجنس و لو بواسـطه افراده فيلزم خروج الواقف عن صـدقته لتحقق المـانع المزبور فيه، قال: على ان وقفه على الفقراء نحو ملك الزكاه للفقراء الـذين لا ينـدرج فيهم من عليه الزكـاه انتهى. مقربـاً ذلـك بمـا ملخصه ان الكلی يملـك و يملـك فتحصل براءه الـذمه فی الكلی المملوك بأداء فرده ممن عليه، فكذا إذا ملك بتشـخص بفرد انطبق عليه فإذا تشـخّص بالوقف صار هو المالك لصدقته المعتبر فيه خروجه عنها فلا بد فی صحه الوقـف من خروج تشـخّص الكلی به، و لاـ يجری ذلـك فيمـا هـو خـارج عن المـاليه و الانتفـاع به لاـ على طريـق الملك

كالصلاه فی

المسجد و العبور على القنطره و الجلوس فى الخان مما هو جائز باعتبار الإباحه الشرعيه، و لو بسبب الوقف للسيره القطعيه و لغير ذلک انتهى. و هو حسن غير ان ما ذكره مما قامت السيره على جوازه لا ينفک غالباً عن الماليه مثل العبور على القنطره و الجلوس فى الخان إذ لو تركه الواقف و توقف فى غيره على الماليه كان مما يتمول فيقتضى أن ينحصر الجواز بالمسجد و الصلاه لا غير فيه و فى امثاله من المشاهد المشرفه دون البيع و الشراء و السكنى فيها و التدريس و غير ذلک، مما لو صنع فى غيرها توقف على بذل المال بل و الصلاه فى بعض الأوقات فينبغى ان يفصل فى جواز الانتفاع بالمذكورات بين ما يتساوى الانتفاع به و بغيره فى عدم الماليه و بين ما لا يتساوى فيه ذلک مما لو تركه لأوجب الخساره فتكون هاتيک الغرامه كأنه ثمره الانتفاع به و ينبغى ان يجوز الانتفاع فيما عرى عن الماليه من الوقف العام الذى يتشخص كليه به نحو الوقف على الفقهاء و المشتغلين كالمدارس و الدور و دوران الحكم مدار الماليه و عدمها، كأنه لا يلتزم به هنا احد لاختلاف ذلک بحسب الأزمنه و الأمكنه و الحاجه و التفرقه بين الوقف على الجهه أو على من لا ينحصر ان زعمه فلا دليل عليه و القياس على الزكاه، ان تمَّ فهو دليل على المنع كليّه فالمتجه فى الضابط فى الوقوف العامه جواز انتفاع الواقف فيها حيث لا يكون مقصوداً فى عقد الوقف و لا ملحوظاً لكنه دخل من حيث شمول الوصف له فكان الموقوف عليه هو الوصف الذى لا يتقوم بنفسه لا الشخص المتصف فإن الشخصيه غير ملحوظه للواقف أبداً على حد أكرم العالم فى عدم دخول غيره فى العام إلَّا إذا اتصف بالعلم و متى زال الوصف عنه امتنع اكرامه و تبدل الموضوع فلا يستصحب كالوقف على الفقهاء مثلًا. نعم، يشكل ذلک فيمن احرز الوصف حين الوقف لأنه مستثنى مع الوصف لعدم شمول الوقف له و ان اتصف و لا ينوعه اتصافه و تجرده لعدم انفكاک الوصف عنه حين خروجه، و لذا قيده المصنف بما عرض له الوصف بعد الوقف لا ما كان متصفاً به حينه لكن المسالک طرد الحكم فى جواز الانتفاع و تبعه شيخنا و لم يعلم وجهه و لذا لو قصد ادخال نفسه بالجهه التى يندرج فيها مع احرازه لتلک الجهه حين الوقف بطل الوقف جزماً بل و لو ذهل عن شمولها له لخروجه على كل حال، إنما الاشكال فيما لو دخل فى الجهه بعد الوقف عليها و لم يكن ملحوظاً للواقف، و مثله ما لو وقف على بعض اولاده المشخّصين بالذكوريه أو الأنوثيه دون الباقى منهم و على العلماء فصار غير الموقوف عليه من أولاده منهم فينبغى عدم شمول الوقف لهم لأنه اخرجهم منه فإن الحكم به فى غايه الصعوبه، هذا و حيث ان الوقوف حسبما يقفها اهلها و يصح كل شرط لم يخالف الكتاب و السنه فيها، و حينئذٍ لو شرط عوده إليه عند حاجته صحَّ الشرط و لم يبطل العقد لعمومى الوفاء بالعقود و المؤمنون فيصح وقفاً فإن احتاج كان منقطعاً و إلَّا كان مؤيداً و هو صريح الانتصار، و المختلف و ايضاح القطيفى و ظاهر المقنعه و المراسم و استقواه شيخنا رحمه اللّه" لعدم الدليل على اشتراط الدوام فى الوقف فيكون منقطع الآخر و لا تعليق فيه ينافى عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الأوصاف الجائزه التى لا يبطل الوقف إلَّا بارتفاعها فينتهى الوقف بانتهاء الوصف كما ينتهى بانقراض الموقوف على، و هذا يجرى فى كل غايه عدا المؤقت الذى خرج بدليله فيقتصر عليه فى الانقطاع المبطل بل المتجه فى باب الشروط انَّ العمل بالعقد و الشرط مهما أمكن لزم، و ان قلل الشرط دائره العقد فيؤثر اثره فى غير ما اخرجه الشرط فكل شرط شکَّ فى منافاته لمقتضى العقد يحكم بعدم منافاته و صحتهما معاً فينحصر البطلان فيما تحقق منافاته بالعقل أو النص الخاص و هو الضابط فى الشروط فى جميع العقود إلى آخر ما رام بيانه من اختيار انه حينئذٍ من الوقف المنقطع الآخر الذى تجرى عليه احكامه إلى حين

الانقطاع كما سبق، و قيل لو اشترط عوده صحَّ الشرط و بطل الوقف من اصله كما عن ابى على و ابنى حمزه و ادريس و الآبى و حكاه المختلف عن الشيخ فى المبسوط و ظاهر المختصر النافع و الكفايه و علل يكون العقد يقتضى الدوام فينافيه التعليق و يستأنس له بدليل بطلانه لو قرن بالمده لاتّحاد المناط و لأنه صدقه و لا يجوز الرجوع فيها و لوجوب اخراج نفسه من الوقف، و لخبر اسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد اللّه" عليه السلام": (

عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير، و قال: ان احتجت إلى شى ء من مالى أو من غلته فأنا احق به أ له ذلك و قد جعله اللّه تعالى و كيف يكون حاله إذا هلك الرجل أ يرجع ميراثاً او تمضى صدقته، قال" عليه السلام": يرجع ميراثاً على أهله

) الخبر، و المراد بالصدقه فى الروايه الوقف بقرينه السوق الذى صريحه تمليك المنافع و للموثق من اوقف أرضاً ثمّ قال: ان احتجت إليها فأنا احق بها ثمّ مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث، و نوقش فى الروايه سنداً و دلاله.

أما الأول ففى طريق الأولى ابان بن عثمان و قد طعن فى مذهبه، و الموثق غير حجه اصطلاح المتأخرين ما لم يعتضد.

و أما الثانى فبقيام احتمال ان المبطل كونه احق به فيهما و هو وقف لا انه احق به بعد فسخه فيؤول شرطه إلى عدم اخراج نفسه عنه الذى لا ريب فى بطلان الوقف به فلا يصلحان دليلًا على المدعى لخروجهما عمّا نحن فيه و احتمال ان قوله" عليه السلام" فى الروايه السابقه يرجع ميراثاً، إنما هو حيث تحقق الحاجه للواقف فأراد الإمام بيان عدم رجوعه إلى الوقف بعد الموت إذا ملكه بعروض الحاجه للواقف ايام حياته و سوق الخبر لاـ ينفى هذا الاحتمال فيه، و كذا الموثق إذ هما من وادٍ واحد فهما مسوقان إلى أن الواقف لو ملك الوقف بالشرط الصحيح لا يعود بعد الموت إلى الحاله الأولى لا أن نفس الشرط يجعله ميراثاً و ان لم يحتج إليه بحياته لا اقل من تساوى الاحتمالين القاضيين بإجمال الخبرين فلا ينهضان بالبطلان بعد الجزم بالصحه، و قيل انقلب الوقف و صار حبساً و حكمه انه يعود إليه مع الحاجه و يورث، و هذا معنى البطلان فى الكتاب، و نسب للشيخ و القاضى و القواعد و تذكره الفقهاء و ارشاد الأذهان و الدروس و المصابيح و جامع المقاصد و الرياض و الروضه و ظاهرهم، انه بنفس الشرط يعود كذلك لا انه بعد الحاجه لعدم تحققها بالموت جزماً و دعوى ان الميت بموته قد احتاج لنقل ماله إلى الوارث كما احتمله المسالك لا وجه له و لذا قال شيخنا انه من الخرافه، لكن ينافيه كون موت الحابس غايه لحبسه بعد ان لم يذكر له أمداً و ما ذكره من الحاجه أمداً لم يحصل فيقتضى بقائه محبوساً إلى آخره فكيف يورث بموته لا بذهاب ما حبس عليه و كونه بموته يعود ميراثاً إذا انقرض المحبس عليه مطلقاً و اضمحلّت الجهه مما لاـ يغطيه النص و لا اطلاقهم انه بالموت يورث كدعوى ان الوقف او الصدقه التى بمعناه إذا اقترنا بالشرط صرف الشرط لفظيهما إلى الحبس، و كان ذلك من القرائن الصارفه للفظين عن معناه رجعت المسأله إلى غير ما نحن فيه و هى ان اصاله الصحه تصح لصرف اللفظ عن معناه الظاهر منه إذا استلزم البطلان أو لا فيحكم بالفساد محافظه على ابقاء اللفظ على ظاهره و المتجه من الاقوال المذكوره حسبما يترجّح فى النظر القاصر هو بطلان الوقف بالشرط مطلقاً لاعتبار الدوام فيه شطراً أو شرطاً فما ينافى دوامه يبطله و لا يشمله الوفاء بالعقد، و لا المؤمنون و لا الوقوف لتقييدها باعتبار الدوام فيه فهو كالعتق فى بعض الأحوال و بذلك يفترق عن غيره و هو المتبادر من لفظه و المعهود من شرعيته و من هنا لا يثبت الخيار فيه مطلقاً و لا يشرع فسخه اختياراً و من سرد النصوص الوارده فيه و فى تشريعه لا يكاد مشكك فى ذلك

فالجارى على الاصول هو البطلان من اصله. نعم، لا ينكر وفاء النصين بأنه مع قصد الواقف الوقف يعود حبساً

بالشرط المزبور فلذلک قاربه المصنف و تبعه الجماعه علیه و حینئذٍ یخرج عن القاعده بنصه الذی یجب التعبدیه و لا یتعدی عن مورد النصّ و مقاله ان النصین لا یصلحان لإثبات مثل هذا الحکم المخالف للضوابط من وجوه لا تسمع بعد الحکم بصحتهما و کثره العامل بهما و ان ابان مما اجمعت العصابه علی تصحیح ما یصح عنه فلا ینافیه الطعن فی مذهبه مع عملهم بمضمون حدیثه الذی لم اعثر علی متوقف فیه ممن یعتنی بقوله فلیس لطرحهما وجه قوی و دعوی ان الراجح جعله من الوقف المنقطع الآخر حسبما قرره شیخنا رحمه اللّه" فهو علی القول بصحه الوقف المنقطع فی غایه الجوده لکن یلزمه التصرف بالخبرین المرقومین بلا برهان یصح لذلک لظهورهما فی الارثیه و ان لم یرجع و لا مسته الحاجه إلی العود حتی مات الموجب لبقاء الصدقه علی حالها. نعم، إذا فهم من النصّ عدم عوده ملکاً بعد الموت و دوامه وقفاً فلا محیص عمّا اختاره شیخنا لو صححنا الوقف المنقطع الآخر و لم نقل ببطلانه و انقلابه حبساً او اعطائه بالشرط حکمه ثمّ الشرط لو صحَّ فعوده إلیه بتحققه من دون فسخ کما یقتضیه کلام المصنف ظاهراً و یحتمل ان الشرط إذا حصل سلطه علی الفسخ لا انه بحصوله ینفسخ العقد بل یکون ذلک إلی اختیاره کما هو الشأن فی مطلق من له الخیار کما لو اشترط تسلطه علی الفسخ عند الحاجه إلیه، و فی المسالک و لا یرد ان هذا العقد لا یقبل الخیار فإن هذا النوع من الخیار مستثنی بالنص و الفتوی دون غیره انتهی. و قال شیخنا رحمه اللّه" لم اعرف خلافاً فی عدم جوازه عدا عباره فی محکی التحریر، لا ریب فی شذوذها لمنافاته للزوم فی الوقف علی وجه لم یشرع فسخه اختیاراً بوجه انتهی. فکأنه یری ان اشتراط فسخه من الشروط المنافیه لمقتضی عقده و عموم المؤمنون و الوقف تقضی بصحته لکن شیخنا جعل البطلان من المسلمات فهو مع ذلک عکس النقیض، و لو شرط اخراج من یرید ممن وقف علیه بطل الشرط و نقل الاتفاق علیه کل من حرر المسأله دون ما لو شرط ادخال من یولد مع الموقوف علیهم جاز سواء وقف علی اولاده او علی غیرهم و الفارق بینهما الإجماع و إلَّا فالعمومان لا تقتضی الفساد بل توجب الصحه و المخالفه لمقتضی العقد اول النزاع إذ لا فرق بین هذا الشرط و سائر الشروط و کون الموقوف علیه قد ملک بالوقف فالشرط المسلط للواقف علی فسخ ما ملک مشکوک فیه فلا یزول الملک المنقول إلیه بما یشک فی کونه ناقلًا لا یسمع بعد صحه الشرط إلَّا ما نصَّ علی خروجه بنقل او عقل قاطع لکن فی النسخه المصححه إدخال من یولد ادخال من یرید مع اولاده او غیرهم لو وقف علیهم، و لعله لفحوی النصوص فی المسأله الآتیه فیختص الادخال مع من وقف علیهم مطلقاً بأولاده إلّا مطلق فلا وجه للتعدی عنه إلی من یرید بل و لا إلی غیر اولاده ممن سیوجد مضافاً إلی ما ورد فی خبر إلی ظاهر البلالی المروی عن اکمال الدین العالی السند قال: کتب جعفر بن حمدان و عرض علی السرداب انی استحللت بجاریه حتی قال: ولی ضیعه قد کنت قبل ان تصیر إلی هذه المرأه سبلتها علی وصایای و علی سائر ولدی علی ان الأمر فی الزیاده و النقصان فیه إلیّ ایام حیاتی و قد اتت بهذا الولد فلم ألحقه بالوقف المتقدم المؤید و اوصیت ان حدث لی حدث الموت ان یجری علیه ما دام صغیراً فإن کبر اعطی من هذه الضیعه حمله مائتی دینار غیر مرید و لا یکون له و لا لعقبه بعد اعطاء ذلک فی الوقف شی ء فرأیک اعزک اللّه تعالی، فردَّ جوابها منه" علیه السلام": (

أما الرجل الذی استحل بالجاریه إلی ان قال" علیه السلام": و أما اعطائه المائتی دینار و اخراجه من الوقف بالمال ماله فعل به ما اراد

)، و فی الدروس ابطل اشتراط إدخال من یرید فی ظاهر کلامه لکن مطلقاً و مثله فی محکی المبسوط و نحوهما المصنف إلَّا ادخال من یولد للخبر المذکور و فحوی النصوص الآتیه فلا وقع حینئذٍ لما فی المسالک و غیره من نسبه العموم فی المسألتین

للكتاب فإن ظاهره

خروج ذلک بنصه و بطلانه فی غیره. نعم، لو کان مستنده بعدم منافاه هذا الشرط لمقتضی العقد توجه علیه ان اشتراط من یرید ادخاله فی معناه و اضعف لأنه قد لا یرید فیبقی الوقف علی اصله فإذا جاز ادخال من سیولد او یوجد جاز ادخال من یرید و من لا یرید و لطولب بالفرق بین المسألتین، إذ لو فرض سلطنه الادخال و الاخراج إلیه علی وجه یکون اصل الوقف بیده دخولًا و خروجاً فالمتجه البطلان فیهما لرجوعه إلی اشتراط أصل السببیه بیده و الفرض انه سبب شرعی متی وجد اثر اثره و لو فرض ان الاراده تصلح لأن یکون وصفاً لدخول الموقوف علیه فکذا لخروجه من دون فرق فیدخل و یخرج من اتصف بها من غیر ادخال و اخراج منه فإنه بهذه الملاحظه لا فرق بین المسألتین إلّا بدعوی عدم صلاحیه الاراده وصفاً للموقوف علیه و هو غیر مسلم. نعم، ربما علل بعضهم البطلان فی الثانیه ان ذلک یقتضی نقصان حصه الموقوف علیه فیکون ابطالًا للوقف فی ذلک البعض فینافی العقد المملک لجمیعها، و لکنه موهون بالنقض بإدخال کل معدوم تابع للموجود و بأن العقد لما تضمن الشرط لم یکن للموقوف علیه حق إلّا ما طابقه و بأن الوقف حق لازم فی حق الموقوف علیه فی الجمله و انما المختلف الحصه و ذلک غیر قادح کما لو وقف علی بطون تزید تاره و تنقص اخری و سیجی ء ما ینفع هنا لکن المتجه البطلان فی المسألتین إلّا المستثنی للنص و ان صحَّ مطلق الشرط فی الوقف فلولا الاتفاق الذی یکشف عن الدلیل الخاص لکان الأوفق الصحه.

و أما لو شرط نقله عن الموقوف علیهم إلی من سیوجد لم یجز و بطل الوقف فکذلک لنفی الخلاف أو الاجماع المحکی عن الشیخ لما سبق من مخالفته لمقتضی العقد إذ بناء الوقف علی اللزوم، فإذا شرط نقله کان خلاف مقتضاه فیبطل هو و شرطه و فی القواعد علی اشکال و الدروس الأقرب جوازه و تذکره الفقهاء لو قال هذا وقف علی اولادی سنه ثمّ علی المساکین صحَّ اجماعاً. نعم، فی جامع المقاصد بعد حکمه بالبطلان فرق بین هذه المسأله و ما قبلها و بین اناطه الوقف بصفه فی الموقوف علیهم مثل الفقر و غیره بل الوقف فی الثانی یدور مدار الفقر وجوداً و عدماً، فإذا قال علی فقراء اولادی و غیرهم فالوقف لیس علی الأولاد بل علی الفقراء منهم، و متی زال الفقراء انتفی الموقوف علیه منهم فکان هذا جاریاً مجری موتهم و عدمهم بخلاف ما إذا ثبت الوقف لهم و شرط نقله عنهم کما نحن فیه فإن ذلک ابطال للوقف باختیاره و تحقیق الحال ان عموم الوقف ان اقتضی الدوام نافاه کل شرط یوجب الانقطاع فیخصص دلیل صحه الشرط فیه بما لا ینافی الدوام و صحه قضی بعدمه فی بعض المقامات ان قیل به فهو خارج بدلیله و ان کان عقد الوقف لا یقتضی الدوام إلی انتهاء الموقوف علیه بانتهاء عینه بل یمکن نقله و انقطاعه فلا ینافی عقده کل شرط اشترط فیه سوی ما یحیله العقل و لو بواسطه الشرع مثل ان یخرجه عن ملکه و یکون اختیاره بیده و غیر ذلک و حیث تنوّعت الشروط فیه بین ما یصح منها و ما لا یصح، فالمرجع فی مقام الشک أما إلی اصاله عدم الصحه و أما إلی اطلاق ادله الوقف و الشرط و الرجوع إلی الثانی حیث لا یدخل شی ء منها فی عنوان المخصص المعلوم تخصیصه لها فإن دخل اتجه بطلان الشرط لأن اندراجه فی العام لیس بأولی من اندراجه فی عموم المخصص و الأقوی الوقوف علی القدر المتیقن من الشروط السائغه حیث لا میزان عندنا بینما ینافی عقد الوقف و عدمه فللتوقف فی صحته مجال، لکن شیخنا رحمه اللّه" جعل المدار فی البطلان حیث یشترط الواقف الإدخال و الإخراج و النقل و یکون ذلک إلی اختیاره و حکم بأن مثل هذا الشرط منافٍ لمقتضی العقد و جعل مناط الصحه علی اشتراط الدخول و الخروج و الانتقال الذی هو المعنی المصدری فی المسائل الثلاث، و بذلک جمع بین اجماعی الشیخ و تذکره الفقهاء ردّاً علی الریاض باختلاف موردهما و هو التفات

حسن و امر مستحسن، انما الاشكال فى الشرط الذى يحتمل الأمرين معاً فهل الأصل فيه الصحه أو البطلان و ترجيح جانب الفساد اوفق بالضوابط الشرعيه فما اختاره المصنف كأنه الأوجه و اللّه الهادى.

ثمّ انه قد اتضح مما مرَّ عليك ذكره انه لو وقف على احد كأولاده و غيرهم ثمّ أيده بالبطون المتعاقبه فهو القدر المتيقن من صحه الوقف و لزومه و عدم ادخال غير الموقوف عليهم فى كل طبقه فيهم إلّا إذا شرط على النحو الذى قرع سمعك، لكن مع ذلك قد قيل و حكى عن الشيخ فى النهايه إذا وقف على اولاده الأصاغر و قيل و قبض عنهم و أيّده على الوجه المشروع جاز ان يشترك معهم غيرهم من اولاده و غيرهم، و ان لم يشترط و جوّزه القاضى ايضاً لا مطلقاً بل مع عدم ظهور اراده الاختصاص منه ظهوراً بينا و مستندهم ظهور بعض النصوص بذلك كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق" عليه السلام": (

فى الرجل يجعل لولده شيئاً و هم صغار ثمّ يبدو له و يجعل معهم غيرهم من ولده، قال: لا بأس

)، و روايه محمد بن سهيل عن ابيه سألت أبا الحسن الرضا" عليه السلام": (

عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده، قال: لا بأس به

)، و صحيحه بن يقطين المشتمل صدرها على ذلك قال: سألت أبا الحسن" عليه السلام": (

عن الرجل يتصدّق على ولده ببعض ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده، قال: لا بأس بذلك

) الخبر، و روايه على بن جعفر" عليه السلام" عن اخيه المروى فى قرب الاسناد سأله (

عن رجل تصدق على ولده بصدقه ثمّ بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده أ يصح ذلك، قال" عليه السلام": نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب

)، و نوقش فيها بعدم الوثوق بسند اكثرها من جهه اشتماله على ما طعن به و اختلال دلالتها لاشتمالها على الصدقه و الجعل و هو غير الوقف أو على اراده الغرم عليه دون وقوعه و انصراف الاطلاق إلى فاقد القيد المراد منه عدم الاقباض او عدم بيان المتصدق به و قال شيخنا رحمه اللّه": انها غير مختصه بدعوى القائل من تشريك خصوص من يتجدد من الأولاد انتهى.

فالدليل أعم من المدّعى و هو ان اراد به ما نقله المصنف رحمه اللّه" فليس فى عبارته اشاره إلى اراده الأخص بل ظاهر غيرهم الاطلاق فى كلامه المنسوب الى القبل، و ان اراد ان غيره صرّح بالخصوصيه فى كلام الشيخ الذى حكاه المصنف رحمه اللّه" فيحتاج إلى المراجعه، و لعل الكتاب نقل قول الشيخ و غيره فلا يتم ما اورد شيخنا رحمه اللّه" و على أى حال ان لم يشترط الواقف التشريك فليس بمعتمد ان يجوز له ذلك مع الاطلاق عند الأكثر و المصنف منهم لأعراض المعظم من هذه النصوص اولا و لمنافاته قاعده الاسباب و لمعارضتها بالنصوص المستفيضه من عدم جواز الرجوع فيما كان لله و التشريك رجوع، و بذيل روايه بن يقطين حيث عطف على قول الامام" عليه السلام": لا بأس بذلك، (

و عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده و بيّنه لهم أ له ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقه قال: ليس له ذلک إلّا ان يشترط انه من ولده فهو مثل من تصدق عليه فذلک له

)، و روايه جميل بن درّاج قال قلت لأبى عبد اللّه" عليه السلام": (

رجل يتصدق على ولده بصدقه و هم صغار أ له ان يرجع فيها، قال" عليه السلام": لا، الصدقه لله

) إلى آخره، فيلزم التصرف فى النصوص السابقه بأن تحمل على غير الوقف المبحوث عنه و تقيد بذيل خبر بن يقطين و دراج لعدم الفرق بين سؤاليه فى احدهما حتى أجاب بنفى البأس فى الصدر، و بعدم الجواز فى الذيل فما هو إلّا بالتقييد و خبر قرب الاسناد مسوّق لبيان حقوق الوالد على الولد و السلطنه على ماله على حدّ انت و مالک لأبيک، فلا بد من حمل

الصدقه فيه على غير الوقف اللازم مما يقبل التشريک الحاصل من الوالد و لو بسبب آخر، لکن فى المسالک ان خبر بن دراج لا يعارض لأن المفروض المشارکه و هو ينفى الرجوع، و صحيحه على بن يقطين يمکن التوفيق بين الصدر و الذيل فيها بأمرين قال احدهما ان يکون فى الثانى قد شرط قصره على الأولين کما يشعر به قوله بعد ان ابانهم و يحمل الأول على ما لو لم يشترط ذلک کما يدل عليه اطلاقه فيکون ذلک کقول القاضى و الثانى حمل النفى فى الثانى على الکراهه جمعاً انتهى.

و استوجه التأويل الأول ثمّ استظهر من لفظ الصدقه و الوقف و ان کان مشترکاً فکأنه يرجح قول القاضى و استغرب شيخنا رحمه اللّه" من المسالک ذلک بأنه منافٍ للاستثناء الظاهر فى الاتصال فى الخبر المزبور و بعيد من لفظ الإبانه و التبيين و هو وجيه و محتمل إلّا ان الذوق السليم يرجّح جمع المسالک من جهه اشتمال الذيل على الشرط الذى ينبه ان الرجل بين لهم انى وقفته عليکم لا غير فکان المستثنى على تقدير عدم البيان فتدبر.

ثمّ ان الظاهر ان ما يجوز الوقف عليه ابتداءً من الاوصاف الرذيله إذا عرض ذلک بعد الوقف لا يخلُ بصحه الوقف و لا بلزومه و يظهر من المفيد رحمه اللّه" الخروج من الوقف بعروضه و المحکى عنه ان الوقف صدقه فلا يستحقه من لا يستحقها، فلو عرض فى الموقوف عليه کفراً و فسق بحيث يستعان بذلک المال عليها جاز حينئذٍ للواقف التغيير و نفى البعد عنه المختلف مع حدوث المانع، أما لو کان حاصلًا حال الوقف فلا و هذا التفصيل عارٍ عن الوجه بعد لزوم الوقف و لا دليل على جواز نقضه و تغييره. نعم، يشکل ذلک فيما لو عرض فى الموقوف عليه ما يمنع من الوقف عليه ابتداءً فهل يعتبر فى استدامته ما يعتبر فى ابتداءه أم لا، و هل يجرى ذلک فى غيره من الصدقات أم لا؟، مقتضى وجوب الوفاء بالعقد و استصحاب بقاءه يوجب عدم بطلانه و مقتضى تبدل موضوع الموقوف عليه الملحوظ للواقف يقتضى انفساخه کظهور العيب فى المبيع قبل القبض، أو کعيوب السنه فى المقبوض الموجب لفسخ العقد فعدمه هو شرط ضمنى لدوام الوقف، و متى حصل بطل الوقف و رجع إلى الواقف، لکن الأول اوفق بالأصول و الثانى أحوط و إلى هنا تمّ ان عموم الوقوف يقتضى اشتراط کل شرط سائغ لا يمنع منه مانع فى الوقف مثل ان لا يؤجره اکثر من سنه و لا يؤجره نسيئه و ان يعمره بالنماء و لا يوقع عقداً إلا بعد تمام الأول و لا يسلم حتى يقبض و ان يسکن الموقوف عليهم بعد عماره العين من نمائها و ان يخرج من نماء الوقف على الجهه أو على مخصوص مبين کأولاده أو اخوته أو غيرهم و ما تعاقب منهم و من سواهم بعدهم ربعاً أو اکثر لغايات آخر تنفع الواقف کعباده او زياره او صرف فى عزاء الحسين" عليه السلام" أو غيره من الأئمه عليهم السلام" او لفاتحه او لضيف أو لغير ذلک، ثمّ يصرف الباقى فى الموقوف عليهم او يشارکون و له ان يشترط تقديم هذه المصارف على الصرف فى الموقوف عليهم، فإن زاد من المنفعه شى ء دفع إليهم و هکذا لکن لنا فى بعض ما صححنا شرطيته تأمل لمنافاته لتمليک الموقوف عليه و إلّا عاد فى بعض الصور إلى انه يبقى موقوفاً مسلوب المنفعه إلى الابد و لا شک فى منافاته للتمليک بعقده و حينئذٍ لو أجر العين الذى يريد وقفها قبل ان يوقف مده تزيد على عمر من يوقفه عليه من الطبقه الأولى او يشترط صرف نماءه فى أمور مندوبه بحيث لا ينتفع الموقوف عليه بثمرته إلّا بعد انقراض طبقه منهم أو اکثر فعندى فى صحه الوقف کذلک اشکال و لعل يأتى لذلک مزيد بيان بتوفيق الحجه (عجل اللّه فرجه) فتستريح من زله القلم و القدم و اللّه المعين. و القبض کالقبول معتبر فى الموقوف عليه.

أولًا: من دون اشكال حتى فيما وقف على الجهه العامه كذا من تجدد بعد القبض من يشارك فى الوقف و ان لم يقبض و يسقط اعتبار ذلك فى بقيه الطبقات بلا شبهه و لا خلاف لقيام الدليل على ان قبض الأولى قبض من الجميع كقبض الحاكم للموقوف على الجهه، لا- لأن قبضهم لو اشترط كان العقد جائزاً و هو منافٍ للزومه لمنعه بإمكان كونه يؤول إلى انه منقطع الآخر لو لم تقبض الأخرى لكنه يتم باختيار ان الانقطاع يبطل الوقف و قد حكم بدوامه كما سبق، و منه يعلم انه لو وقف على الفقراء و على اضرابهم من الفقهاء و النحاه و غيرهم، فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف لاشتراطه فى مطلقه و لا يمكن قبض الجميع إلَّا نادراً و أقل الجمع لا يجدى و لو انحصروا فى ثلاثه او اكثر بحيث يمكن قبضهم أو وقفه على عدد مخصوص منهم لكن على البدل، فالظاهر انه يتعيّن و لا يفيد نصب القيم، إذ هم كغيرهم من الموقوف عليه المنحصر لكن لم أقف على استثنائهم فلعلهم طرد و الحكم لدليله او وكّلوه على غيره ممن يتعين ان يقبض و النصب المرقوم يشمل بظاهر اطلاقه نصب الحاكم للقيم لأنه مرجع الأمور العامه فإن لم يقبض هو نصب غيره لذلك فإن تعذّر وجوده أو الوصول إليه أو إلى وكيله المطلق ان صحَّ التوكيل فى مثله يقوم عدول المؤمنين مقامه و يستأنس له بما دلَّ على ان قبض الحاكم للزكاه قبضاً عن الفقراء و موجباً لبراءه ذمه الدافع دون قبض بعض من يجوز له الدفع منها فإنه ليس بقبض عن الجميع بل يجزى بمقدار ما قبض، و لا ريب ان ذلك من مناصب الحاكم لا المشكوكه ليجرى فيها اصاله عدم توليه لذلك لكن ظاهر المتن كصريح آخرين ان للواقف ايضاً نصب قيّم للقبض حتى مع وجود الحاكم و مع تعذره و تعذّر وكيله يختص النصب بالواقف و محل نصبه قبل ايقاع الصيغه، لو قيل بفوريته و إلَّا فيجوز قبله و بعده و ربما استند بعضهم على ذلك بما فى التوقيع السابق من قوله" عليه السلام": (

فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعه قيماً عليها

)، و بما فى صحيح صفوان المتقدم من قوله" عليه السلام": (

ان كان أوقفها لولده و لغيرهم ثمّ يجعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع فيها

) إلى آخره، و نوقش فيهما بأن القيم فى التوقيع الناظر الذى يقوم بحراستها و يجى ء خراجها للناحيه، و بأن مثل هذا الوقف فى خبر صفوان لا- يحتاج إلى القبض لعدم تعرضه لقبضهم أو للقبض عنهم و القيم بحاقه لا- يجدى بالنسبه إليهم فلا- يظهر من النصين ان للواقف هذه الوظيفه باعتبار كونه واقفاً، و ان كان له اشتراط الناظر على وقفه فى عقده لعموم المؤمنون و هو غير قابض الوقف لكن بعد ما عرفت شرطيه القبض فى عقد الوقف و سلطنه الواقف عليه قبل وقفه لا تكاد تشك ان له هذه الوظيفه اثرى لو شرط فى العقد ان يحصل القبض فى فرد مخصوص من حكّام الشرع ان يقبض لا تجوز مخالفته للعموم المزبور، فما جاز اشتراطه له جاز نصب القيم عليه من قبله قبل الوقف و بعده و لا- يمنع اسعار الخبرين بذلك. نعم، لا- يتعين له ذلك بل يكفى قبض الحاكم مطلقاً فليلحظ.

و أما لو كان الوقف على مصلحه عامه كالرباط و الخان و القنطره كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند مشترطه و كان القبض إلى الناظر فى تلك المصلحه فهو ايقاع فى المفروض لا عقد لا يحتاج إلى القبول بعد فرض، انه جزء العقد لكن الالتزام بذلك مما يخالف ظاهر الاصحاب فلا بد من قبول الحاكم المنصوب لهذه المصالح بعد تعذر الموقوف عليه و كون التعذر يسقط جزئيته فيجعله ايقاعاً لا معنى له.

و أما القبض فإن ظهر من دليل جعل الناظر و تشريعه فى الوقف ان كل ما يعتبر فى الوقف له التوليه عليه، فلا معنى إذاً للفرق بين القبول و القبض و لا وجد لسقوطه دونه و ان لم يظهر من دليله ذلك كان القبض و القبول ليس من وظيفته، و إنما الثابت فى حقه التولى لما يصلح الوقف و ايصال ما يلزم ايصاله من ثمرته إلى الموقوف عليه و لو كانت الجهه و الرجوع منهما إلى الحاكم أقوى فلا يسقط الأول و لا يلزم أو يصحح الوقف الثانى.

نعم، لو شرط فى عقد الوقف ان يكون الناظر هو القابض بناء على صحه مثل هذا الشرط لعموم المؤمنون لزم ان يكون هو القابض.

و لو وقف مسجد صحَّ الوقف و لو صلى فيه واحد هو او غيره، و كذا لو وقف مقبره تصير وقفاً بالدفن فيها و لو واحد و قيده بعضهم بأذن الواقف لأن الاقباض له و هو شرط صحه القبض و ان يقعا بنيه القبض المأذون فيه من الواقف لاحتياج تشخيص ذلك إلى القصد حتى فى قبض الموقوف عليه المنفرد، و هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لكنه عارٍ عن النص أو لم نظفر به فالأحرى الرجوع إلى الحاكم فيه و هو الأسلم، و لو صرف الناس فى الصلاه فى المسجد أو فى الدفن و لم يتلفظ بالوقف لم يخرج بصوفه عن ملكه، و كذا لو تلفظ بالعقد و لم يقبضه لأن الخروج عن الملك تحتاج إلى سبب ناقل و ليس ما ذكر من النواقل الذى يلحقه بالعقد المخصوص و لم يرد فيه شى ء من النصوص و لا يعمّه دليل تشريع المعاطاه و نبّه المصنف به على خلاف غيرنا حيث قالوا به للسيره و إلَّا فالحكم لا يوجب بسط المقال فلا تتحقق المسجديه و يترتب عليها الاحكام إلَّا بما ذكر فكلما شكَّ فى مسجديته و عدمها حكم بالعدم فيه كالجدار و ما فوقه و تحته و لا يكون مسجداً فى الخراج قبل عمارته بأذن الوالى الذى له التقبيل و إذا انتفت الآثار رجع إلى اصله.

النظر الثالث: فى اللواحق

اشاره

و فى مسائل:

المسأله الأولى: الوقف الخاص و العام على معين من المسلمين و غيرهم أو على جميعهم

و لو من حيث وقفه على الجهه فإنه متى صحَّ بأن جمع الشرائط و فقد الموانع لا ريب فى انه ينتقل من الواقف المالك له قبله إلى ملك الموقوف عليه عيناً و منفعه على المشهور بل المتفق عليه إذ هو قسم من الصدقات، و لأن فائده الملك موجوده فيه

مـن اسـتحقاق نمـائه و ضـمانه بالمثـل و القيمه فى التلـف لغير الواقـف و إلى اللّه تعـالى فينحصـر بـالموقوف عليه و لأجله كـان للموقوف عليه حق الشـفعه لو كان الملك مشتركاً فى قول وجيه، و المنع من البيع لا ينافيه لعدم انحصار سـلطنه المالك بالتسلط على بيعه و لا ملازمه شـرعاً بين البيع و الملك فقـد يملك الانسان ما يبيعه و ما لا يبيعه و اسـباب عدم بيع المملوك شـرعاً فوق حدّ الاحصاء كالصـغر و السفه الذى ليس للمالك بيع ما يملكه مطلقاً و كما فى بيع أم الولد التى لم تخرج عن الملك ثمّ انه قد يمتنع بيعه، و قد يصح بيعه على وجه يأتى بيانه فيتخاصمه الموقوف عليهم و ينفرد

بأخذ ثمنه لو انفرد من وقف علیه حیث لا یمکن الاستبدال اجماعاً، بل و مع امکانه علی الاشهر کل ذلک معلوم لا ینبغی الاطاله فیه، و علیه فلو وقف حصته من عبد لغیره فیه نصیب أو کان غیر مشترک ثمّ اعتقه لم یصح العتق لا ـ للشخص و لا ـ للجمیع لخروجه بالوقف عن ملکه.

و أما لو اعتقه الموقوف علیه لم یصح ایضاً لأن حبس العین مأخوذ فی حقیقه الوقف علی وجه لا تتغیر بسبب مطلقاً و لو کان غیر اختیاری و فسخه بالشفعه مما تثبت فیه الشفعه لو وقفه المشتری حیث یکون للشریک الشفعه فهو لتعلق حق الشفیع به قبل الوقف أو لخروجه بدلیله، و لتعلق حق البطون به الذی یلزم مراعاتهم بعدم تغییره.

و أما لو اعتقه الشریک مضی العتق فی حصته لعدم المانع له من العتق و کون الباقی موقوفاً لا یمنع لأن الناس مسلطون علی أموالهم، لکن لم یقوم علیه فی الحصه الموقوفه و ان کانت مملوکه للموقوف علیه لما عرفت من اقتضاء الوقف الدوام و عدم التغییر و بقاء العین علی ما هی علیه و لأن العتق لا ینفذ مباشره فی العبد الموقوف، فالأولی ان لا ینفذ سرایه فکیف یسری فی الحصه الموقوفه فتقوم علی العاتق مع ان الموقوف علیه لا یمکنه وقفها و ان ملک لما قدمناه و الحال ان العتق اقوی من السرایه مباشره لخلو الثانی عن الواسطه و احتیاج الأول إلیها، أو لأن السرایه من فروع المباشره و توابعها فإذا لم یؤثر المتبوع فالتابع أولی هذا، و لکن یمکن القول بالسرایه، و یلزم ذلک من القول بانتقاله إلی الموقوف علیهم و علیه یلزمهم انفکاکه من الرق و سرایه العتق و تغریم العاتق القیمه و یملکهم إیاها و تسلطهم علی صرفها او شراء المثل بها و وقفه علی ما یأتی وشیکاً، و حینئذٍ یفرق بین العتق مباشره و بینه لأنه و ان کان من فروعه، لکن شرطه منتفٍ فإن العتق مباشره یتوقف علی انحصار الملک فی المباشر أو فیه و فی شریکه و حق البطون اللاحقه توجب عدم الانحصار هنا، و لیس کذلک افتکاکه فانه ازاله للرق شرعاً فلا یتوقف علی انحصار الملک إذ هو فک قهری لعموم من اعتق شخصاً من عبد و له مال قوم علیه الباقی، فیسری العتق حینئذٍ باقیه و ان کان موقوفاً و یضمن الشریک القیمه لأنه یجری مجری الاتلاف المضمون به القیمه فی مطلق الوقف، و مع ذلک کله فیه للمصنف و غیره تردد حتی علی القول بأنه ملک لله تعالی، أو للواقف لعموم دلیل سرایه العتق و لأن المانع لو منع فی الجمیع و لیس المانع من السرایه إلّا ظهور ادله الوقف فی بقاء عینه فلا ـ تؤثر فی تغیرها الاسباب الاختیاریه مطلقاً الموجبه للنقل کالبیع و الهبه و لا القهریه کالإرث، ثمّ ان سرایه العتق علی خلاف الأصل جزماً فیعتبر فیما اتفق علیه دون ما نحن فیه و یکفی فی عدم عموم دلیله عدم السرایه فی بعض افراده فقد توقف بعضهم فی عتق العبد المرهون بعضه من الشریک أو الراهن فکان الموقوف علیه یملک منفعه العین ملکاً مستقراً تامّاً و یملک العین ملکاً یتعلق فیه لغیره حق فلا یجوز تغییره بما یذهب به شأنیه یملک الغیر.

نعم، لو حکمنا ادله السرایه علی ما قضی ببقاء الوقف علی حالته لزم افتکاک العبد و الغرامه جزماً و الحکومه ممنوعه لا اقل من المعارضه و عدم رجحان الدلیلین علی الآخر فیتساقطان و المرجع اصاله عدم السرایه. نعم، یبقی الاشکال فی الوقف المنقطع بناء علی انه قسم من الوقف و الظاهر الموافق للقواعد ان سبیله سبیل العبد المملوک منافعه بإجاره و نحوها فیسری العتق و یغرم الشریک القیمه، و یملک الموقوف علیه المنفعه إلی حین الانقطاع و لا یغرم العاتق منافع العبد إلی زمن انقطاعه لإمکان الجمع بین العتق و ملکیه المنافع مع احتمال غرامته لها للموقوف علیه لأن المنافع ملکت بالوقف فإذا زال انتفی سبب یملکها من حیث

التبعيه، و لا- يقاس بالإجاره التى هى لنقل المنفعه فإذا عتق لا- يزيل عتقه تملك منفعته و وجه عدم الغرامه ان الوقف اقتضى أمرين فإذا ارتفع احدهما و هو يملك العين لا- يرفع الآخر فتبقى منفعته مملوكه إلى حين الانقطاع و لا- يجرى ذلك فى غير المنقطع لعدم الثمره فى عتقه حينئذٍ بعد ان يكون منفعته مملوكه إلى موته فالمحكم المحتمل.

المسأله الثانيه: إذا وقف عبد مملوكاً كانت نفقته فى كسبه

شرط ذلك أم لم يشترط لتوقف بقائه على الكسب فيلزمه ذلك كلزوم عماره العين الموقوفه من غلتها و ان كان وقفه على الجهه بل فيها ابده، إذ الغرض من الوقف انتفاع الموقوف عليه المتوقف على النفقه و كان الواقف شرطها عليه كالأجير الخاص و العبد و المهايا من مالكه كذا قيل، و لكن لو عجز عن الاكتساب كان نفقته على الموقوف عليهم كما لو نكّل و انعتق فإن نفقته على المالك، و لو قيل فى المسألتين على القول بانتقاله للموقوف عليه أو مطلقاً كذلك عليهم النفقه لا عليه كان اشبه لأن نفقه المملوك يلزم المالك حيث يقال بملكيته للموقوف عليه و يلزم الواقف أو بيت المال على القول ببقائه على ملك الواقف أو رجوعه لله تعالى و على الصدقات ان وقف على غير محصور، أو على الجهه و يحتمل لزوم الانفاق على من ينتفع به منهم معيناً و لا- ريب فى الحكم إذ لا دليل على ان الانفاق الواجب من المال المزبور، و كذا العقار إذا لم يشترط و هو واضح، و لو صار مقعداً بدون تنكيل انعتق عندنا فيسقط عنه الخدمه لزمانته و عن مولاه نفقته لحريته عن غير التنكيل و إلَّا لزمه الانفاق عليه كما يلزمه حسبه لو توقف احيائه على الانفاق و لم يجد منفقاً و لو بالسؤال و فى الفرق بين انعتاقه قهراً بالزمان و عدمه فى السرايه ناقل فى الدليل قوه و ضعفاً و إلَّا فيجرى فيه ما سبق.

المسأله الثالثه: لو جنى العبد الموقوف عمداً

لزمه القصاص بلا خلاف فإن كونه موقوفاً و ان اقتضى ابقاء عينه لكن لا ريب فى حكومه أدله القصاص على ادلته و حينئذٍ فإن كانت دون النفس بقى الباقى وقفاً لعدم المزيل إلَّا ان يدخل فى مفهوم التنكيل و ان كان بحق و ان كانت نفساً اقتص منه، و بطل الوقف قبل القصاص لأجله لا- لانتفاء موضوعه به كما ذكره شيخنا رحمه اللّه" إذ لا يعد الموت أبطأ لا للوقف و ليس للمجنى عليه استرقاقه لامتناع عوده إلى الملك و استحسن المسالك تبعاً لجامع المقاصد التخيير لثبوته فى غير الموقوف و هو قياس من حيث ان أدله الوقف تعين القتل و تمنع من التملك كمنع الرده من التوبه الرافعه للقتل و لم تثبت الأولويه ليؤخذ بها.

و أما ان كانت الجنايه خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه مطلق القول بالانتقال إليه، و قيل فى المحكى عن المبسوط يتعلق المال بكسبه لأن المولى لا- يعقل عبداً و لا- يجوز اهدار الجنايه لما فيه من الظلم، و لا طريق إلى عتقه فيتوقع فهو إذاً أشبه فيملك المجنى عليه منافعه حتى يستوفى و ان كان وقفاً و المنافع كذلك و ان كانت من مال المولى لكن حيث توقف عليها استيفاء حق آخر انتقلت منه إليه فلا يقال ان ما يحوزه بالكسب من مال المولى و المولى لا يعقل عبداً بل منافعه انتقلت بالجنايه إلى المجنى عليه جمعاً بين عدم تغيير الوقف و عدم سقوط حق الجنايه، و أما غير الكسوب فإن كان له منفعه يستوفيها الموقوف عليه تقابل بالعوض استوفاها الغريم حتى تنهى أرش جنايته و إلَّا جاز بيعه كما يجوز بيع مطلق الوقف العارى عن الانتفاع فإن لم يمكن اتجه عتقه دفعاً لدليل الضرر الحاكم على سائر الأدله و حينئذٍ لم يتجه ما اورده شيخنا فى المقام على المصنف و ما احتمله غيره

هنا لعدم الدليل عليها.

و أما لو جنى عليه و ان اوجبت الجنايه ارشاً بأن كانت خطأ أو كان الجانى حراً ففى المبسوط و الايضاح و التحرير و القواعد و التبصره و هنا قال: فللموجدين من الموقوف عليهم لشبهه بالمنافع المستحقه لهم دون من بعدهم.

و أما ان كانت نفساً توجب القصاص فإليهم ايضاً لأنهم المالكون، و ان اوجبت ديه أخذت من الجانى و هل يقام بها مقامه إذا وفت بمثله او زادت، قيل: نعم، و اختاره جماعه لأن الديه عوض رقبته، و هى ملك البطون فلا يملكها الموجودون ملكاً تامّاً فيلحق القيمه حكم العين و قالوا به ايضاً فى الوقف الذى يجوز بيعه و لأن حق الوقف اولى من حق الرهن الذى يتعلق بالقيمه، و قيل لا ـ بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم و هو اشبه لأن الديه عوض المنافع المرتفعه بالجنايه، و لأن الوقف لم يتناول القيمه فليس للاستبدل وجه يوافق الأصول إذ لو تناولها لكانت وقفاً و الشراء بها مثله و وقفه لا ـ قاضى به و البدليه المعنويه استحسان لا يثبت حكماً و لعدم البلوى او قلته فى هذه المسأله اعرضنا عمّا اطنبوا فيها و فرعوا عليها.

المسأله الرابعه: إذا وقف فى سبيل اللّه تعالى انصرف إلى ما يكون وصله إلى الثواب إذا لم يظهر من الواقف

و لو بقرينه حال او مقال اراده فرد بخصوصه و إلَّا تساوت الأفراد التى توجب الثواب كالغزاه و الحج و العمره و بناء المساجد و الخانات و القناطر و الزوار للنبى "ص" و الأئمه عليهم السلام" و غير ذلک.

أما لو كانت المصلحه أكثر ثواباً بنظر المتولى فهل يتعين تقديمها عليه لموافقته ظاهر لغرض الواقف لو عرض عليه الإحرام لا فتتساوى افراد ما يحصل به الثواب الارجح الثانى، لأن المناط تحصيل الثواب الكلى السارى فى افراده حيث لا قرينه على التعيين و ما ذكر من القرينه لا تصلح للتعين و هو المشهور و ذهب الشيخ إلى قسمته اثلاثاً بين الغزاه المطوعه و الحج و العمره و ابن حمزه إلى اختصاصه بالمجاهدين و لعل نظرهما إلى ترجيح ما ذكرنا لا إلى المفهوم عرفاً، فلا وقع لجعل قولهما مخالفاً و الرد عليهما بما ذكره شيخنا، و كذا لو قال فى سبيل اللّه و سبيل الثواب و سبيل الخير كان واحداً و صرف فى أى ثواب يكون كما نبهنا، و لا ـ يجب قسمه الفائده أثلاثاً بين الغزاه و الحج و العمره الذى هو سبيل اللّه و بين الفقراء و المساكين الذى هو سبيل الثواب و بين ارباب الزكاه الذى هو سبيل الخير لعدم انصراف اللفظ إلى ذلک لكن الشيخ حكم بتثليثه على النحو المرقوم فإن كان لعثوره على نص يفى به اتبع، و ان كان لظهور اللفظ عرفاً بذلک فممنوع.

المسأله الخامسه: إذا كان له موال من أعلى و هم المعتقون له مباشره أو من جهه ارث ولاء العتق،

و موالٍ من اسفل و هم الذين اعتقهم أو المنهى له ولاء عتقهم ثمّ وقف على مواليه فإن علم انه اراد احدهما من أى طريق كان و يلحقه الظن المعتبر انصرف الوقف إليه جزماً، و منه ما لو كان الموجود الأعلى منهم أو الأسفل بلا اشكال و لا خلاف و ان لم يعلم، و قلنا بكون لفظه مشتركاً بينهما و امكن معلوميه قصده منه أو من غيره يلزم ذلک لتوقف معرفه الموقوف عليه عليه، و ان تعذّر و قلنا باشتراكه المعنوى أو يجوز استعمال المشترک اللفظى فى أكثر من معنى فى الجمع أو مطلقه، انصرف الوقف إليهما و لو نفى الاشتراک المعنوى فى الموالى و لم نجوز استعمال اللفظى منه فى أكثر من معنى مطلقاً، فالأوفق بطلان الوقف لجهاله الموقوف عليه أو استخراجه بالقرعه فى رأى و مثله ما لو وقف عين ماء من عيونه على معين أو فى جهه خاصه أو بلفظ الجمع مع

اضـافه البعض حيث لاـ انصـراف و لاـ قرينه و لاـ يكفى تعيين الوارث فى المعين و لاـ الحـاكم فى الجهه بـل يرجع إلى المتفاهم العرفى و إلّا تبطل، هذا ما تقتضيه الضوابط. و فى المسأله حكايات يعز صرف الوقت فيها.

المسأله السادسه: لو وقف على اولاد اولاده و أبدا الوقف بانتقاله إلى ان يرث اللّه الأرض،

اشترك أولاد البنين و البنات فى القول المشهور من غير تفصيل لظهور اتحادهم فيه لأنه من التولد العام لهما إلّا ان يكون عرف الواقف على خلافه فيكون الموقوف عليه احدهما و يصدق فى قصده إذا ادعى اراده أى الفردين و لا ينافيه انه اقرار فى حق الغير لقضيّه من ملك شيئاً ملك الإقرار به التى لا يخصصها عموم اقرار العقلاء على انفسهم و دخول ذو الرأسين بهم غير بعيد لدخوله بالأولاد جزماً و الخنثى المشكل كذلك، و ان كانت طبقه مستقله بخلاف ما لو وقفه على البنين خاصه أو على البنات كذلك أو عليهما فقد قيل بخروج الخناثى من الوقف لخروجهم عن الصنفين المذكورين فى آيه [يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً .. إلى آخره] إلّا إذا استخرج احدهما بالعلامه المعتبره فإن تعذّر ذلك جرى فيها ما ذكر فى الإرث من أخذ نصف النصيبين بناء على ان المستفاد من تلك الأدله اعطاء قاعده و هى استحقاق الخنثى نصف المصيبين فى كل ما يعطى للأولاد مطلقاً بإرث أو نذر أو هبه أو وصيه أو وقف أو غيرها، و لو من الحبوه لو كانت الأكبر، لكن الدروس استوجه فى الوقف على البنين فقط أو البنات كذلك القرعه لأنها لا تخرج فى حقيقه الأمر عن احدهما فتميزها القرعه و هو وجيه حيث نوى حجيتها لكن يلزمه انه لو انكشف بالعلامات غير ما اخرجته القرعه بعد دفع الثمره إليها، فهل ينتقض ذلك من حينه أو من أصله فيرجع الموقوف عليه عليها بالزائد أو لا ينتقض تحكيماً لأدله القرعه على العلامه أو المتيقن من تشريعها حيث لا علامه و هل تجرى فى ذلك مسئله الإجزاء فكل على رأيه، او لا دخل للغرامه بالإجزاء الذى يرفع الاثم لا انه ينقل مال الغير لغير صاحبه فالضمان و القول بالإجزاء لا يتنافيان ينبغى التأمل فيما تقتضيه الأصول الشرعيه فى ذلك، ثمّ لو لم نعتبر حجيه القرعه فى التشخيص فى غير ما دلّ الدليل على اعتبارها فيه و رجعنا إلى العمل بالأصول فقد قيل انها متعارضه إذ أصاله عدم الاستحقاق معارض بأصاله عدم اختصاص غيرها به و لا مناص إلّا القرعه و على فرض عدم اعتبارها يعزل النصيب حتى يتبين الحال أو يرجع فيه إلى الحاكم فيرى رأيه فيه.

و لو قيل بعدم تعارض الأصول إذ الاستحقاق فى غيرها متيقن و هو يكفى فى أخذ المال و أصاله عدم الاختصاص بعد فرض عدم شمول العام لها لا يترتب عليه أثر شرعى لكى يعارض، و ليس هناك علماً اجمالياً بالشراكه ليقطع الاستحقاق المعلوم فأصاله عدم الاستحقاق بحالها حتى يثبت الاستحقاق لها بمثبته.

لكن شيخنا رحمه اللّه" جعل تعارض الأصول هنا مفروغاً منه رزقنا اللّه الوصول إلى فهم ما ألتفت إليه، و فى الرياض المراد بأولاد الأولاد المحكوم بدخولهم هو اولادهم فى الطبقه الأولى بلا واسطه أو اولاد اولاده الذكور منهم دون الأناث مطلقاً لكونهم اولاد أولاد حقيقه اجماعاً.

أما لو أراد أولاد أولاد الاناث من الدرجه الثانيه و الثالثه و هكذا ففى شمول التعامل لهم مناقشه، ان قلنا بالمشهور من ان اولاد البنات ليسوا بأولاد حقيقه فإن اولاد بنات اولاد الواقف ليسوا حقيقه بأولاد لأولاده على هذا التقدير انتهى.

و ردّه شيخنا رحمه اللّه" بأن المقصود اندراج أولاد البنين و البنات فى الدرجه الأولى فى أولاد الأولاد تصدق الولد على الذكر و الأنثى لا بيان دخول اولاد اولاد الذكور و الاناث من الدرجه الثانيه و الثالثه و هكذا، إلى ان قال: لاختصاص الوقف على اولاده و اولاد اولاده بالبطنين بلا خلاف، لدعوى الانصراف عرفاً فلا وجه لأحتمال ارادتهم هنا انتهى. و هو كذلك غير ان

الرياض انما ناقش فى شمول التعليل و هو صدق اولاد الأولاد على الذكور و الاناث لو

قصدهم الواقف فنازلًا فی انه یشمل اولاد بنات الأولاد أم لا، لا انه یقول لو وقفه علی اولاد اولاده و ثم ساقه لغیرهم یستفاد منه جمیع الطبقات و ان لم یصرّح بالنزول فیدخل فیهم حینئذٍ اولاد بنات الأولاد أم لا، فنحن بوادٍ و العذول بوادی.

و أما لو قال لمن انتسب إلی منهم لم یدخل اولاد البنات علی المشهور لعدم صدق الانتساب عرفاً علی ما قیل و ان صدق علیهم التولد فإن اولاد البنت ینسبون إلی ابیهم لا إلی امهم و کذلک فی الخمس لأن عنوانه القبیله المنتسبه إلی هاشم و هی لا تعم اولاد البنات فالحکم لا شک فیه و ان تردد به البعض، و لو وقف علی اولاده او اولاد غیره، انصرف إلی اولاده لصلبه حیث یطلق و لا قرینه، و لم یدخل معهم اولاد الأولاد فی قول شائع و المخالف معدود، و قیل محکیاً عن المفید و فی النهایه و المهذب و البصائر و اللمعه و التحریر یشترک الجمیع لصدق الولد علیهم حقیقه، و الأول أظهر لأصاله عدم المشارکه أو الانتقال إلی اولاد الأولاد مع الانسیاق عرفاً فیشک فی دخولهم بقصد الواقف و ما یشک فی انه مقصود و غیر مقصود فهو غیر مقصود حتی یعلم قصده و لذا لا یستهجن قوله بطناً بعد بطن و لیس هو کقوله صغیراً أو کبیراً فی انه للتوضیح عرفاً و فی الوصیه أظهر فلا ینافیه ان اطلاقه علیهم حقیقه لمعلومیه اختلاف افراد المتواطئ و رجوعه إلی انسیاق بعض افراد المطلق عند الاطلاق و علیه تحمل قراءه النصب لیعقوب فی قوله تعالی: [وَ وَصّٰی بِهٰا إِبْرٰاهِیمُ بَنِیهِ وَ یَعْقُوبُ] إذا العطف یقتضی المفاده و ان احتمل انه للعنایه بیعقوب کما هو فی عطف جبریل علی الملائکه فی قوله تعالی: [مَنْ کٰانَ عَدُوًّا .. إلی آخره] فهو خلاف ظاهر العطف و خصَّ جبریل بالذکر من حیث هبوطه إلی النبیین و معرفه الناس به أکثر من غیره من الملائکه کعطف ابلیس علی الجن و هو منهم إلّا ان الانصاف ان اطلاق الأولاد علیهم و ان نزلوا شائع لا ینکر فی الکتاب و السنه لکن ذلک کالوقف علی المسلمین من الامامی أو غیره فلا یدخل الامامی فی الثانی و لا الثانی فی الأول للشک فی قصد الواقف العموم و هو یکفی فی العدم لا لأن ولد الوالد لا یفهم من اطلاق الولد، إذ لعله یمنع بما ذکرنا بل للشمول وجه یخرج علی القواعد، و لو قال: علی اولادی و اولاد اولادی اختص بالبطنین لما تقدم من الشک فی شموله لمن نزل منهم، و مثله ما لو قال علی اولادی فإذا انقرضوا و انقرض اولاد الأولاد فعلی الفقراء فالوقف للأولاد لما ذکر من انسیاقه للذهن أو عدم اطلاقه علیهم حقیقه فیحتاج للقرینه فإذا انقرضوا و لم یبقَ من البطن الأول احد، قیل و الحاکی له الشیخ فیصرف إلی اولاد الأولاد، فإذا انقرضوا فإلی الفقراء صوناً للکلام عن اللغویه و الدروس استقواه تبعاً للمفید و عن غایه المراد قال عملًا بالظاهر و القرینه المقالیه بجعل ذلک المجاز وارداً مورد اللفظ و لا شک ان عطف الانقراض علی الانقراض مشعر بذلک و إلّا کان الوقف منقطعاً و الوقف شأنه الدوام انتهی. فکأنه یمیل إلیه و قیل لا یصرف إلی اولاد اولاده لأن الوقف لم یتناولهم کما سبق لکن یکون انقراضهم و ان نزلوا و البطن الثانی فقط شرطاً لصرفه إلی الفقراء و هو اشبه حیث لا نری صحه قول المفید و ننفی الاشعار الذی ادّعاه غایه المراد و نصحح وقف منقطع الوسط و رکن القائل کالمصنف إلی عدم دلاله اللفظ المزبور علی دخولهم فی الوقف بأحد الدلالات إذ لا تلازم بین اشتراط انقراضهم و انه وقف علیهم و إلّا لاقتضی اشتراکهم مع آبائهم لا ترتبهم علیهم و اعتبار الدوام لا یکون قرینه علی ما لا یظهر من اللفظ و لا علی الترتب و مجرّد العطف لا یفید الدخول فضلًا عن ان یفید عدمه لأحتمال خوف خراب الوقف منهم، و لذا اشترط فقدهم کما لو قال وقفته علی حاکم البلد فإذا

مات و فنوا اعدائی فعلی الفقراء إذ لا اشکال فی عدم دخول اعدائه فی الوقف و لا نسلم قیام القرینه علی الخروج فی المثال دون السابق لاتّحاد الاشعار إلّا علی قول المفید الموجب للاشتراک لا الترتیب و نقل عن الخصم عدم القول به لکن علی هذا یخلو ذکرهم عن الفائده و ما قیل من کون فائده ذکرهم ثانیاً لفائده بیان وقت استحقاق الفقراء فیکون فی قوه تعبید اطلاق الأولاد الشامل للبطون المرتبه أبداً بالبطنین الأولین إذ لولاه لسری الوقف فی اعقابهم جمیعاً و لم یختص بالبطنین کما وقع لشیخنا رحمه اللّه" لکنه لم یصل إلی فهم ان ذکرهم کیف یکون قرینه علی الاختصاص بعد شمول لفظ الاولاد لما نزل ذکوراً و اناثاً و کیف یکون ذکر الأولاد و الانقراض هنا یقتضیان التخصیص و لا قرینه دون سائر المقامات بل الداعی لذکورهم رفع توهم اختصاص الوقف بآبائهم و ان شملهم لفظ الاولاد إذ لا اشکال فی کونه من الفرد الخفی فی المطلق و العام علی فرض الشمول و فائدته فائده التوکید لکن یرجح عندنا البطلان لانقطاع الوقف فلو صححناه فی منقطع الآخر فما کان لنقوله فی منقطع الوسط و لو عممنا الرد صحَّ ذلک.

المسأله السابعه: لو وقف مسجداً فیما یملکه من الارض ملکاً تامّاً مستقراً

و لو بلحوق الإجازه بعد الوقف فی وجه فخرّب او خرّبت القریه أو المحله فعطّل لم یعد إلی ملک الواقف بالخراب و التعطیل، و لا تخرج العرصه عن الوقف و لا تنتفی المسجدیه إذ لم یبقَ من آثارها غیرها إذ هی المناط فیه و لم نعثر علی مخالف منّا بذلک. نعم، یبطل الوقف حیث یکون المسجد فی الأراضی الخراجیه حیث لم یبقَ للآثار شی ء بعد منها و ان کانت الآثار من ترابها للإجماع و النصوص المتظافره علی ان عرصتها مجرّده عن العماره لا توقف و لا ترهن و لا توهب بل و یلحقها الانفال فی وجه و استثناء المسجد منها لا دلیل علیه و السیره المدعاه علی ذلک بعد عدم حجتها فی نفسها ممنوعه لعدم الوثوق بکشفها عن رأی الإمام أو عن نصّ خاص یوجب الاطمئنان بالاستثناء. نعم، قد یدّعی ذلک فی المسجد الحرام و الکوفه لما ورد فیه بالخصوص دون غیرهما بل قیل فی المحرم ان النبی" ص" لما اراد زیاره البیت و استمهلوه أهل مکه إلی العام القابل صالحهم علی الدخول إلیه بما اشترطه فقبلوا ذلک فی خصوصه لا مطلق مکه المشرفه فیکون الحرم من الأرض المصالح علیها بخصوصه و الحاصل استثناء المسجدین من مطلق الأرض الخراجیه کأنه لا شبهه فیه و لا یقاس الباقی علیها و ان استهجن کدیه الاصابع.

لکن شیخنا رحمه اللّه" یلوح منه اجراء حکم المسجدیّه علیها بعد زوال الآثار و عدم عود العرصه للمسلمین لابتنائها علی الدوام فکیف یلتئم هذا مع قوله یکون ارض السواد من الفتوح عنوه المحدده بموصل و عبادان و القادسیه و منتهی جبال حلوان طولًا و عرضاً، و انها جمیعاً عامره حین الفتح و انها ملک للمسلمین قاطبه و لیست المسجدیه من النواقل الاختیاریه و لا القهریه و لو لا الرخصه فی انها تملک تبعاً لآثار التصرف و توقف کذلک لمنعنا مطلق ملکیتها بأذن الحاکم الشرعی أو المتغلب فراجع ما ذکره رحمه اللّه" فی البیع و الرهن.

نعم، سمعت ممن لا یهتم عن جدنا کاشف الغطاء رحمه اللّه" انه أفتی فی ایران بجواز بیع الارض الخراجیه فیما یعود نفعه إلی المسلمین کافه لا مطلقه کالمسجد و المقبره و القنطره و الخان و انه فعل ذلک و قال: ینتفع بثمنها و تعود رقبتها إلی ما کانت علیه فهو یری استثناء ذلک من حرمه بیعها، و علیه فلا اشکال فی بقاء العرصه وقفاً لکن یلزم البائع ان یشترط علی المشتری

ذلک کبیع أم الولد فی الدین، و إذا اطلق ایضاً لا یصح إلّا فیما ذکر و هو حسن ان فهم من دلیل خاص یقتضی به و إلّا فلا یسلم لأنه اعتباری بنا علیه، و حینئذٍ تعود إلی الواقف

العرصه بعد الخراب إذا كانت مسجداً و ان قلنا بأنه لو أخذ السيل ميتاً و يأس منه كان الكفن للورثه فإنه كالعرصه فی الخروج عن ملک الورثه ثمّ عوده إليهم و غيرنا جزم بالعود فقياسه على المثال لجامع تعذر المصرف فی الموضعين و ضعفه ظاهر إذ الكفن لم يخرج عن ملک الورثه غايته يلزمهم التكفين به و صرفه فی ذلک كمصرف النفقه الواجبه فإنها مملوكه للمنفق و ان وجب صرفها فی المستحق فليس الورثه إلّا كأخذ الكفن من الزكاه او الوقف أو باذله فلا كلام فی عوده لها إذا تعذر المصرف، و كذا لو حكمنا بأن ما يوازی الكفن من التركه على حكم مال الميت لكن لا بد من قصده على احتياج الميت إليه لا مطلقاً و إلّا عاد للورثه.

المسأله الثامنه: إذا انهدمت الدار الموقوفه و عادت خراباً

لم تخرج العرصه عن الوقف و لم يجز بيعها و ان محيت آثار العماره كلها فضلًا عن بقاء ما لا- يعتد به منها بغير خلاف و لا اشكال فی الدائم و المنقطع قبل انقراض أهله على القول بصحته لعمومات الوقف و لاقتضائه التأبيد و لعدم الوفاء بالعقد، و لأن الخراب لا يصح لنقض الوقف و ابطاله و جواز بيعه لأن من شرائط البيع تملک البائع للعين ملكاً مستقراً يوجب سلطنته على نقله عنه و ذلک غير موجود فی الوقف و لأن العرصه داخله فی العين الموقوفه و هی باقيه فلا يبطل وقفها ذهاب ما فيها من الموقوف و يكفی فيه عموم الوقوف فی الخبر، و روايه بن راشد عن ابی الحسن" عليه السلام": (

لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فی ملكک

) إلى آخره، لكن شيخنا رحمه اللّه" نفی الريب فی الحكم مقيداً بما لو كان متعلق الوقف نفس العرصه و ان قارن حين الوقف كونها مشغوله بعماره من دار أو حانوت أو حديقه أو غيرها، فلا يجوز بيعها حينئذٍ كما لا يتعين الانتفاع بها بالفرد الخاص سواء الموجود حال الوقف أو غيره إلّا مع الشرط.

نعم، ان يبدلها الموقوف عليها عمّا كانت عليه حال الوقف اختياراً و به افتی فی تذكره الفقهاء، فلو تعذر الاستمرار ارتاد اقرب الاوصاف، إلى ان قال رحمه اللّه" ما نصه: ان ذكر الدار يقع على وجوه:

احدها: وقفها ما دامت داراً فانهدمت فالظاهر كونها من منقطع الآخر.

ثانيها: وقفها داراً على معنى انه ينتفع بها داراً و ظاهر ان وقفها كذلک ما دامت صالحه لذلک و ان انهدمت. نعم، إذا خرجت عن قابليه ذلک على وجه لا يرجی عودها أمكن القول ببطلان وقفها.

ثالثها: وقف الدار على معنى التسبيل فنفتها كائنه ما كانت و ان قارن كونها داراً حين الوقف، و الظاهر بقاء وقفها بل يجوز تغييرها اختياراً.

و رابعها: وقفها داراً و علم اراده دوام اصل الوقف منه فاتفق انهدامها و الظاهر عدم جواز تغييرها اختياراً و لكن إذا انهدمت جاز

الانتفاع بها على غير وجه الدرايه إلّا مع التصريح انتهى.

و هو تحقيق عجيب لأن وقوع الدار أو البستان مفعولًا لوقفت دون وقوع العرصه مفعولًا لا يورث ملاحظه عنوانها، إذ انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف لأنه ان اريد بالعنوان متعلق الوقف الواقع مفعولًا لوقفت فلا ريب فى كونه كبعت هذه الدار أو وهبتها فإن التمليک المعلّق بعنوان لا يدور جزماً مدار العنوان إذ الدار لو ملك فقد ملك منه كل جزء خارجى، و ان لم يكن ضمن العنوان و ليس التمليک من قبيل الاحكام الجعليه المتعلقه بالعنوانات و ان اريد بالعنوان شى ء آخر فهو خارج عن المصطلح و لا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظاً أو ما اشترط قصداً فى الموضوع زياده على عنوانه ثمّ كيف يستكشف من اطلاق وقفت هذه الدار ملاحظه ما ذكره من الوجوه فإذا كان نفس الاسم باعثاً على انقطاع الوقف او

بطلانه عنـد تغیّره و تبـدله لظهور ملاحظه الـداریه للواقف حیث جعل متعلق الوقف داراً، فإذا زال الاسم بطل الوقف أو انقطع لم یبقَ لنا وقف نحکم بصـحته و دوامه إلّا نذراً و هو کما تری فلیس للعنوان فی الوقف أثر بل لو صـرّح بالشرط، فأما ان یخرج عن ملکه او لاـ مع الأـول کیف یعود له، و علی الثانی کیف یکون وقفاً و الحاصل ان هـذا التحقیق مما یرجع أمره إلیه لأن عقولنا لم تصـل إلی فهمه. نعم، مخـالفه العنوان حیث یلحـظ للواقف اختیـار تقتضـی المعصـیه و الإـثم و العصـیان، و یجب علی النـاظر أو الحـاکم جبر الموقوف علیه علی ردّه علی حسب مـا لحظه لأـنه تزول به وقفیته إذا خولف الواقف فلو قـال: وقفتُ الـدال و أبّدته لکن شـرط وقفه مـا دام داراً فـإن تغیر بنفسه أو غیره الموقوف علیه رجع ملکـاً فـالوقف باطل اجماعاً إذ لا تأییـد فیه لا انه یکون منقطعـاً و تمـام الکلاـم ان الانقطـاع و عـدمه یلحظ بالنسـبه إلی الموقوف علیه لا الموقوف فإنه لا یلحظ فیه فی الـدائم إلّا دوامه بدوام الموقوف علیه بحیث ان الموقوف علیه لا یفنی قبله.

و أما العناوین قصـدت أو لم تقصـد لا یترتب علیها أثر. نعم، لو شـرطت فی العقـد لوحظ الشـرط فإن کان مفسداً فسد العقد من اصله و إلّا لا اثر له هذا و قد سدَّ باب بیع الوقف جماعه منهم الحلی فی البصائر کما سلف.

لکن ذهب المصنف و الفاضل و جماعه انه لو وقع بین الموقوف علیهم خلف یخشی خرابه جاز بیعه و الأصل فیه ما روته الثلاثه فی الأربعه بطرق اکثرها صحیح علی بن مهزیار قال کتبت إلی ابی جعفر "علیه السلام" الثانی: (

فلاناً ابتاع ضـیعه فأوقفها و جعل لکَ فی الوقف الخمس و سأل عن رأیک فی بیع حصتک من الأرض أو تقویمها علی نفسه بما اشتراها أو یدعها موقوفه، فکتب إلی: أعلم فلاناً انی آمره ان یبیع حصتی من الضیعه و ایصال ثمن ذلک إلی و ان ذلک رأیی ان شاء اللّه تعالی أو یقومها علی نفسه ان ذلک ارفق له

)، و کتبت إلیه (

ان رجلًا ذکر ان بین من وقف علیهم هـذه الضـیعه اختلافاً شدیـداً، و إنه لیس یأمن ان یتفاقم ذلک بینهم بعـده فإن کان تری ان یـبیع هـذا الوقف و یـدفع لکـل إنسـان منهم مـا وقف له من ذلـک امرته، فکتب إلیَّ بخطه: و اعلمه انی اری له ان کـان قـد علم الاختلاف ما بین اصحاب الوقف ان یبیع الوقف

) فـإنه ربمـا جـاء فی الاختلاـف تلف الاـنفس و الأموال و هـذا هو العمـده فی القول بالجواز و لأجله و فهمه ذهب کل إلی کل مـذهب و تفضـیله بمحله، و لو لم یقع خلف و لاـ خشـی خرابه بـل کـان البیع انفع لهم قیـل یجوز البیع، لروایه علی بن جعفر بن حیان (

عن رجـل وقف غله له علی قرابته من أبیه و قرابته من أمه فللورثه ان یـبیعوا الأـرض إذا احتـاجوا و لم یکفهم مـا یخرج من الغله قال: نعم، إذا رضی کلهم و کان البیع خیراً لهم باعوا

) و مال إلی العمل بها الشـهید و الشیخ علی و الوجه المنع لجهاله الراوی عند الاصحاب فالعمل بخبره ضعیف کما فی المسالک

و القول فيه سلف.

و لو انقلعت نخله من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع إلّا بالبيع، و قيل لا يجوز لإمكان الانتفاع بالإجاره للتسقيف و شبهه و هو اشبه إلّا فى الخلف بين الارباب فينعكس الأشبه كما سبق و خالف بن ادريس و هو منقرض لو حمل كلام الشيخ رحمه اللّه" على عدم اراده مطلق الانتفاعات فى التعذر و انما المصحح للبيع زوال المنفعه الموجوده حتى الوقف لأنها الملحوظه للواقف و ان بقى لها منافع أُخر و إلّا فالخلاف لفظى كما فى المختلف و شيخنا بناء على اصله السابق استقوى حمل عباره الشيخ رحمه اللّه" على ان الواقف لاحظ الانتفاع الخاص فقيد الوقف به فبذهابه لا وقف فيجوز البيع، قال: و إليه يرجع ما ذكرنا فى البيع من أنه متى جعل الواقف

هیئه الموقوف عنواناً فی وقفه فذهبت الهیئه بطلت الوقفیه المقتضیه لتحبیس الأصل و جاز البیع للموقوف علیهم لا للواقف انتهی.

و قد عرفت ما فیه و کیف یسوغ للموقوف علیه بیعه و الحال ان هذه الملاحظه تبطله من اصله حسب ما تقتضیه القواعد لا تجعله منقطعاً لعدم معقولیه الانقطاع بالنسبه إلی الوقف المبنی علی الدوام حتی یسقط عن درجه الاعتبار، کما مرَّ مفصّلًا و لو امکن ان یکون فی بقاء الوقف ضرر علی الموقوف علیه مالی أو عدم نفع له ببقائه و لاحظه الواقف و شرط دوام وقفه بعدمه استشکل فی القواعد فی صحته و استوجه صحته فی ارشاد الأذهان کولده و الشهید و جامع المقاصد دعاه لعمومی الوقوف و المؤمنون و لخصوص ما ورد من اذن الأمیر" علیه السلام" للحسن" علیه السلام" بذلک فی صدقته و المرجع فی ذلک إلی ما حققناه فی اشتراط عوده إلیه و الظاهر کما عن الایضاح منافاه مثل هذه الشرائط لمقتضی عقد الوقف، لکن شیخنا نفی المنافاه قال رحمه اللّه": إذا المسلم منه عدم جواز بیعه و هو وقف لا بعد خروجه انتهی. فإن ظاهره هنا و فی البیع ان الوقف لا یباع إلّا إذا بطل و ان یبیعه حال کونه وفقاً محال و هو موافق للاعتبار لکن المعلوم من الأدله ان الوقف المؤبد لا یبطل بعد تحققه کالبیع، و ان فات شرط الواقف المرعی و هو الانتفاع بالعین إذا الشرط فی کل عقد یکفی فیه وجوده حال النقل أ تری ان المبیع یخرج عن ملک المشتری إذا انتقلت بالبینه فإنه لم یقل به أحد فالاستمرار یحتاج إلی دلیل علی ان نفس جواز بیع الوقف لا- یورث الحکم بالبطلان، و ان اقتضی خروج الوقف عن اللزوم إلی الجواز کما هو بیّن ثمّ ان الوقف، أما ان یعلم بأربابه وجهته و مصرفه، و أما ان یجهل ذلک أو بعضه فیصرف فی وجوه البر مع الجهل بأربابه و ان علم بهم بعد لا غرامه لخبر علی بن راشد بعد أمره" علیه السلام" بدفع الوقف للموقوف علیه، قلت لا- اعرف لها ربا، قال: تصدق بغلتها و مع نسیان مصرفه، أما مع العلم بهم و الجهل بالسهام و بترتیبهم لتلف ما رسمه الواقف، أو لغیره من الاسباب فالمتجه تساویهم فی القسمه و دونه رجوع أمر التخصیص إلی الناظر أو الصلح ان امکن و بعض عینه و مثله لو اختلفوا فی شرط الواقف و لا- بینه و یحتمل هنا الأخذ بقول الموجدین حال الوقف المتلقین من الواقف و ان جرَّ النار لقرصهم و لو علم اجمالًا بالتفضیل، لکن جهل المفضل احتمل الحبس حتی یصطلحوا أو القرعه أو الرجوع إلی قول الواقف مع عدم الاتهام لو کان حیّاً لأنه المتصدق و ان کان اجنبیاً بعد الصدقه او تحلیفهم علی نفی العلم و بعده إلی التساوی، و لکل وجه رجح الاستاذ فی حلقه درسه ان ما امکن فیه الاحتیاط فی مقام الاشتباه تعین الرجوع إلیه و إلّا فالتساوی فی أغلب هذه الموارد لحکم الإمام" علیه السلام" فی نظائره به و هو حسن.

المسأله التاسعه: إذا أجّر البطن الأول الوقف مده معینه حیث یصح اجارته

و لو لمصلحته ثمّ انقرضوا فی اثنائها فإن قلنا الموت یبطل الإجاره فلا کلام و ان لم نقل به مطلقاً فهل یبطل هنا و ان صحَّ فی غیره فیه تردد للمصنف و غیره لعدم تقیید اطلاق دلیل صحه الإجاره بغیر الوقف فیصح، و من انکشاف تصرفهم فیما هو لغیرهم من المده فیبطل و اظهره البطلان علی الأشهر حتی عند غیرنا کالشیخ و العلامه و الشهیدین و المحققین و غیرهم لأنا بیّنا ان هذه المده لیست للموجدین بتنصیص الواقف و التصرف بمال الغیر بلا- اذنه ممنوع فیعود فضولیاً لوقوع الإجاره علی ما لیس له، و لذلک لا- تنفذ إجارته إذا زادت المده علی عمره عادهً لأن تملیک البطن الأول لیس علی حدّ الملک المطلق بل لو صرّح الواقف بذلک یلغی فیما یتضرر به من بعده و بذلک یفرق بین ملکیه الموقوف علیه و غیره بأن الأخیر مسلّط فی غیر حاله المرض علی امواله و الوارث یرث ما یملکه المورث عند موته، فإذا زادت مده الإجاره

على حياته فقد خرجت المنفعه عن ملكه و لم تكن من تركته فيكون بنا عليه للبطن الثانى، الخيار بين الإجازه فى الباقى منه أو من وليّه مع مراعاه المصلحه، فلو تبيّن عدمها رجع بالتفاوت على احدهما مخيراً أو معيناً حسب ما تقتضيه الضوابط و بين الفسخ فيه لأنه من قسم الفضولى إذا لم يعتبر فيه وجود المجيز إلّا ان يجعل الناظر هو الذى له الإجازه و مع اجارته لا رجوع للبطن الثانى و لو لم يجز كان الخيار له فلو لم يفسخ انتقل الخيار لهم و لو قيل باختصاص الخيار به حتى بعد وجودهم للاستصحاب فإن اجاز نفذ و ليس لهم الفسخ لو ارادوه فله وجه غير ان بعضهم حكم بالبطلان لا بالمعنى الذى اراده المصنف، بل بمعنى فسخ الإجاره فقط و سقوط الأثر بالنسبه إلى المؤجرين فلا رجوع للبطن الثانى عليهم بدعوى تملكهم حال العقد الموجب لسلطنتهم على الإجاره مطلقاً و مجرّد تأهل العقد لملكيه البطن الثانيه إذا وجدوا لا يجعله من الفضولى فهو كما اختاره البعض من ان الولى الاجبارى لو باع مال المولى عليه و ظهر عدم المصلحه فللمولى عليه بعد كماله الفسخ و لا رجوع له على الولى و رجوع المشترى على الولى يدور مدار علمه فذلك و عدمه فيرجع مع الثانى دون الأول لأنه اقدم على ضرره، لكن ذكرنا فى باب الفضولى امكان تناول ادلته لمثله و حينئذٍ تكون الإجاره كاشفه عن الصحه حين انقراض البطن الأول لا حين العقد لوقوعه صحيحاً حيث لا ملك و لا مالك و على تقدير البطلان الذى جزم المصنف به يبطل فى الزائد، و يرجع المستأجر على تركه الأولين بما قابل المتخلّف من المسمى بالنسبه حال العقد لا حال الفسخ فلو كانت الأجره بمائه سنه و كانت العين فى ذلك الوقت لا يزيد اجرتها على ذلك انقرض المؤجر فى نصفها رجع المستأجر بخمسين على تركه المؤجر، إذا لم تتفاوت المدتان وقت العقد و ان تفاوتت بعده و ان كانت العين حين الفسخ تؤجر بقيه المده بمائه أو أزيد، إذ لو أخذ بالنسبه حين الفسخ لزم ضرر المؤجر فى بعض الفروض و كذا لو كانت المده المستوفاه حين الفسخ تسوى تسعين و الباقيه قيمتها عشره أو لا قيمه لها أيضاً يرجع بخمسين كى لا يتضرر المستأجر و هكذا و يحتمل التقسيط بالنسبه عند الفسخ و المتجه الأول بل الارجح ايضاً عدم فسخ الإجاره إلّا إذا زادت عاده على عمر البطن الأول لسلطنته و ملكيته للعين، و المنفعه مده عمره و غايه ما ثبت بموته انتقال العين من الواقف إلى البطن الثانى مسلوبه المنفعه على حدّ ما لو أجر المالک ثمّ وقف قبل انقضاء مده الإجاره فإنه لا ريب فى كون الموقوف عليه يملك العين بلا منفعه كما اعترف به شيخنا رحمه اللّه" فحال الموقوف عليه بالنسبه إلى المنفعه قبل انتقال العين كمحال الواقف قبل الوقف فيملك مسلوبه المنفعه إذ الثمره لا تتبع العين فى الملكيه و لا ملازمه بينهما و حينئذٍ لا دليل على الفسخ و لا غرابه فيه كما وقع لشيخنا رحمه اللّه" و ليس هو مأذون من الناظر الذى تنفذ اجارته على البطون فى الوقف مطلقاً و لو على الجهه كما به اعترف من حيث ان الولايه توجب تسلطه على ذلک مع وجودهم فكيف مع فقدهم، فكذا الملكيه حيث لا مالک سوى المؤجر. نعم، لو أجر العين الموقوف عليه أو الولى زياده على المده التى اشترطها الواقف فى متن العقد بطلت الإجاره فى الزائد خاصه و تبعّضت الصفقه لوجوب الوفاء بالشرط و لو للمصلحه إذ هى لا تبطل الشرط و احتمل البطلان بالجميع لمخالفه العقد لشرط الواقف و له وجه.

المسأله العاشره: [فى روايه النوفلى]

روى النوفلى عن ابى جعفر الثانى قال: (

كتبت إليه أسأله عن ارض وقفها جدّى على المحتاجين من ولد فلان و هم متفرقون فى البلاد فأجاب" عليه السلام": ذكرت

الأرض التى وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف

و لیس لکَ ان تتبع من کان غائباً

)، و بمضمونه افتی المصنف و جماعه بأنه لو وقف علی الفقراء انصرف إلی فقراء البلد و من یحضره منهم ان کان قاطناً فی غیره.

و کذا لو وقف علی العلویین و کذا لو وقف علی بنی أب منتشرین صرف إلی الموجدین و لا یجب تتبع من لم یحضره و مثله العلماء و الفقهاء فإن نمائه لا أصله و ان اوهم المتن ذلک یصرف فی من أحرز الوصف منهم قل أو کثرَ إذ الوقف باعتبار عدم انحصارهم یراد منه الجهه لا الاستیعاب حتی مع انحصارهم حین العقد لکنه لم یلحظ الواقف المحصورین لیکون خاصاً بهم، فلا یجب الاستیعاب فی غیر المتصفین بأحد الاوصاف خارج البلد، و أما فیها فیجب استیعاب من فیها مطلقاً و هو الظاهر من المتن و الخبر و شرح الارشاد و فی الدروس یفرق فی فقراء بلد الوقف و من حضره و لا یجب تتبع الغائب و لو تتبعه جاز و لا ضمان انتهی. و لازمه جواز عزله للغائب حصه تعینه مع وجود المستحق و عدمه لأن جواز التتبع یورث الحرمان فی البعض للموجود و لا فرق بینه و بین العزل و فیه تردد، و ظاهر الأکثر کفایه دفعه إلی ذی الصفه من أهل البلد و غیرهم و لا یلزم الاستیعاب و لا التسویه فی السهام و فی الضمان بعدم الدفع مع وجود المستحق و امکان ذلک لا یخلُ عن وجه، و الظاهر ان لا فرق بین ما هنا و بین مصرف الزکاه و الخمس ان فرق فی الدروس فی ان الفقراء فیها لبیان المصرف بخلاف الوقف الذی سبق لتشخیص الموقوف علیهم و حیث لا یجب استیعابهم یدفع لمن یشاء منهم کیف شاء الدافع و الخبر مع ضعفه سنداً مسوق لبیان حکم آخر و هو عدم وجوب التتبع و ان اشتمل علی النهی إلّا انه کما قیل فی مقام توهم الوجوب لخیال لزوم الاستغراق فی ذی الصفه و إلّا لاقتضی عدم جواز الدفع إلی غیرهم و هو خلاف الاتفاق فقوله" علیه السلام": لمن حضر، أی مصرفه ذلک و ان لم یجب استیعابهم و حینئذٍ یتجه الضمان کما ذکرنا بالتأخیر لوجود المستحق و یکفی صرفه و لو إلی واحد خصوصاً مع الضروره و لا یجب مراعاه اقل الجمع کما لا یجب الاستغراق و ان تحلّی ذی الصفه بالأمّ المفیده للعموم بالجمع فی العقد لعدم القائل به و اللّه الموفق.

و لا یجوز للموقوف علیه وطئ الأمه الموقوفه، أما مع عدم القول بملکیته فواضح و أما علی المشهور بانتقال الملک إلیه فکذلک، و ان انحصر لأنه لا یختص بملکها و به علل عدم جواز وقفها کبیعها فیفید انها و ان کانت مملوکه لکن الشارع لم یرتب علی هذا الملک جمیع الآثار و إلّا یصح وقفها کما یصح وقف سائر الأملاک و فی مکاسب الاستاذ المرتضی رحمه اللّه" ان الممنوع مطلق نقلها لا خصوص البیع من غیر شک فی ثبوت حکم البیع لغیره من النواقل و ان نقل عن سید مشایخه جواز نقلها بغیر البیع للأصول لکنه ردّه بمخالفته للمعظم ففی الایضاح الإجماع صریحاً علی المنع من کل ناقل و ارسله الریاض و جماعه منهم شیخنا فی البیع ارسال المسلمات، و لکن فی الدروس و لو وقف أم الولد فالأقرب البطلان لتشبثها بالحریه و وجه الصحه بقاء الملک انتهی.

و العله بعینها ساریه فی منع الموقوف علیه من کل تصرف بتقیه حتی الوطء و ان ملک فلا یجدی ان الوطء من ثمرات الوقف و الانتفاعات التی تجوز له، إذ لیست العله المنحصره بکونه معرضاً للحمل الموجب لصیرورتها أم ولد البائع من دوام وقفها علی البطون لکن یناقش فیه بالبائس و الوقف المنقطع و المسقیه دواءً یقطع فیه بعدم الحمل بل الوطء بخصوصه ممتنع علیه من بین

الثمرات، كما يمتنع فى وقف موطوءه الأب على ولده مع صحه الوقف جزماً فكأن هذه الثمره مستثناه من بين جمله الثمرات المملوكه للموقوف عليه كما ان عله العده اختلاط الانساب الذى لا يأتى فى العقيم مطلقاً و اليأس المتوفى زوجها على

ان الظاهر من الوقف أ فيلزم بقاء العين الموقوفه و ابقائها على الناظر أو الموقوف عليه مهما امكن، و لا شک ان ذلک ملحوظ للواقف فکل ثمره يمکن فيها تلف العين لا- تجوز لمن ملک العين بالوقف لمنافاته جزماً لغرض الواقف فلا- تؤجر السفينه الموقوفه لمن يشحنها و لا الدابه لمن لا يراعى بقائها و لا الدار لکثير الحيوانات و الأضياف المصاحبين لها و من يزوره عليها مع عدم الاصطبل المعد لذلک و هکذا، و الوطى ان کان من ثمرات ملکه لکن الواقف استثناه من بين المنافع فى متن العقد ضمناً فظهر ان للوقف حکم العاريه و ان دخل فى ملک الموقوف عليه فله الانتفاع بالموقوف بما لا ينقص العين و لا يتلفها و ان افترق الوقف عنها فى غيره، فالوقف للأمه کعروض الحيض لها فى حرمه الوطء بل اشد فلا وقع لمنع عدم الاختصاص الذى علل به المصنف مع انحصار الموقوف عليه و ان تأهل العقد لملک البطن الثانى إلّا انه ليس بملک فعلًا حتى يترتب عليه الاشتراک و نحوه خصوصاً إذا کان معدوماً مع ان الوطء بمجرده لا يصيّرها أم ولد، و مجرّد تعريضها لذلک لا يمنع انتفاع الموقوف عليه الحاصل بسبب قيد الوقف کما صرّح بذلک جماعه منهم شيخنا إذ ليس الباعث على الحرمه ذلک بل هو جزء من العله او ان لو ذکره تقريباً للأذهان بل علّته اخذ الدوام فى مفهومه و عدم جواز تعريضه للتلف، و لذلک منعوا الاستمتاع بالجوارى بإعارتها مطلقاً من دون استثناء المعير لهذه الثمره و ما هو إلّا لجهه لزوم حفظ العين على المستعير و الاستمتاع بعوضها للتلف و إلّا فهو عقد ثمرته و احسن المنافع الاستمتاع فما هو إلّا لأحتمال منافاه بقاء العين على حالها الملحوظ للمعير فکذا فى الوقف حرفاً بحرف هذا و لکن لو اولدها کان الولد حرّاً ملحقاً به لعدم تحقق الزنائيه من جهه الملک فى الجمله و لو لا الاتفاق لأمکن ذلک حيث يصح اشتراط عدمه مع التصريح به فى عقد الوقف لعودها بالشرط کالاجنبيه، و لا ريب فى ان عقد الوقف يقتضى ذلک باقتضائه حفظ العين و عدم تلفها و لو بما يحتمل فيه ذلک فيکون شرطاً ضمنياً و عليه يسقط هذا البحث من أصله لکن المشهور حکموا بعدمه الموهن لاحتماله و عليه فلا يجب ان يحدّ لأنه غير زانٍ و يغرر مع العلم و لو کان له شريک فى طبقته وجب عليه قيمه حصه الشريک و تعجيل غرامته لوجود المستحق، و فى المسالک و فى حدّه بنسبه حصته وجه قوى انتهى.

و صريحه الحکم بأنه زانٍ بالنسبه إلى حصه شريکه و صيرورتها بذلک أم ولد للحوقه به شرعاً و مثله لو اولدها مولاها بعد رهنها أوطأها الشريک بدون أذن شريکه فأولدها و للکلام محل آخر، و حيث يحکم بحريته و لحوقه به لا يجد و لا قيمه عليه لغيره، و لأنه إذا انتفى الغرم للبطون اللاحقه و کانت المنفعه له لا- يجب عليه لنفسه غرم و لا يلزم ان يشترى بقيمته عند سقوطه حيّاً ما يکون وقفاً و ان احتمل لکنه لا دليل عليه، و هل تصير أمه أم ولد للإلحاق المزبور قيل: نعم، و هو للشيخ و الفاضل و الفخر و الشهيد فيما حکى و نسب للأکثر لتولدها فى ملکه و کل ما هى کذلک، فأم ولد و حکمها ان تنعتق بموته، و لکن يؤخذ القيمه من ترکته أو منه بحياته لمن يليه من البطون و لشرکائه بالنسبه، و فيه للمصنف تردد و منع لجماعه لعدم سببيه الاستيلاء للتحرير مطلقاً حتى فى الفرض الذى لا- تزيله الاسباب مطلقا و لأن استصحاب بقاء حکمه و لزومه و دوامه لا يقطعه عموم الاستيلاء المعارض بعمومات الوقف، و حيث يتساقطان بسلم استصحاب بقاء حکمه عن المعارض على ان عموم التحرير بالاستيلاء مع کونه خلاف الاصل يضعف عن مقاومه عمومات دوام الوقف لکثره الخارج منها دونها فيقتصر فيها على غير المشکوک فيه فهو کمن وطئ أمه غيره بشبهه و صرّح غير واحد بصحه وقف من ينعتق على الموقوف عليه لو ملکه، و حينئذٍ فالوجه بقائها موقوفه و ان صارت أم ولد و على القول الآخر لا ريب فى الحکمين المزبورين، إنما الخلاف فيما يعمل بتلک القيمه و الاشهر ثبوت

القيمه و اخذها من تركه المستولد لعدم التسلط عليه فى حياته حتى لشريكه فى الوقف لعدم تبدل الوقف إلّا بعد الموت فتكون للبطن الثانى أو لشريكه من البطن الأول كما إن الأظهر أن يشترى بالقيمه بدلها و وقفه على نحو وقفيتها وفاقاً للأكثر و تحصيلًا لغرض الواقف من استدامه وقفه و ظاهرهم ان القيمه تثبت بتركه المستولد لا فى رقبه الولد لكن حكى عن السيد عميد الدين الأخذ من نصيب ولدها حيث يكون من الموقوف عليه لينتقل إليه بموت أبيه الكل أو البعض، و أما على تقدير عدم دخوله فيموت انتقلت لغيره فلم يكن للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق إذ فرض عتقها إذا كان للولد نصيب فيها و هو منظور فيه و مخالف لمن حكم بعتقها مطلقاً و على كل حال نقله الابتلاء بهذه المسأله يقتضى عدم الاطاله و قبض اليراع و فيما ذكره الاصحاب كفايه.

و يجوز فى الاشهر تزويج الأمه الموقوفه بل لم نعثر على مخالف و لكن الخلاف جامع المقاصد إلى القبل و المتولى لتزويجها الموقوف عليه أو الناظر أو الواقف أو الحاكم حسب ما مرَّ، و مهرها للموجودين من ارباب الوقف لأنه فائده من الفوائد كأجره الدار و لأجله صحَّ تزويجها و لو كان بقائها انفع لهم من التزويج إذ لا يراعى فى الوقف ذلك و هم المالكون فلهم الخيره فى الانتفاع إلّا إذا شرط الواقف ذلك اتبع شرطه و يتحراه المتولى كهو فى مال الصغير و لو زوجه نفسها ثمّ اجاز من له تزويجها صحَّ النكاح و إلّا بطل لكن الشيخ رحمه اللّه" حكم بجواز ذلك لها، و كذا ولدها من نمائها إذا كان من مملوك و مأذون من المالكين أو من زنا و يختص به البطن الذى يولد معهم و ان كان العقد عليها فى زمان غيرهم و حكم الشيخ فى المحكى عنه انه كأنه فى الحكم كالمدبره

و المرهونه و هو ضعيف فى الجميع أو قياس فى الموقوفه، فإن كان الولد من حر بوطء صحيح كان حراً إلا ان يشترط رقيته بناء على صحه الشرط كما يأتى.

و لو وطئها الحر بشبهه كان الولد حرّاً لأنه يتبع اشرف الأبوين، و لكن عليه قيمته للموقوف عليهم لأنه فوت عليهم ولد الموقوفه الراجع نمائها إليهم بلا استحقاق فيدفع لهم القيمه و يملكونها كالولد الرقيق. و لو وطئها الواقف كان كالأجنبى و حكمه حكمه لانتقالها عنه بالوقف و خروجها عن ملكه لكنه يدرأ عنه الحد لشبهه الملك.

و الحمد لله تعالى ان وفّقنا لإتمام هذا الكتاب فى ۱۷/ ربيع الآخر/ ۳۱۲ ليله الأربعاء فى جوار باب مدينه العلم.

و يتلوه الصدقه من المجلد الثانى من كتاب (منهل الغمام على شرائع الاسلام) بقلم المؤلف الخاطئ العباس بن انوار الفقاهه بن كاشف الغطاء النجفيين نسأل اللّه بلطفه ان يجعله من المبرات و ان لا يكون وبالًا علينا و لا عطله و اللّه الهادى إلى سواء الطريق.

الصدقه

و أما الصدقه فهى واجبه، و مندوبه، و محرمه، و مكروهه، و مباحه، فالواجب منها الزكاه و الفطره، و الثانى لا حصر له و هو المبحوث عنه، و الباقى تذكر فى طىّ مسائلها و استحبابها ضرورى حتى فى الصلاه و الطواف، و تصدّق مولانا الأمير" عليه السلام" و السجاد فى محرابه و بحجه يكشف عن عظم اجرها عند اللّه تعالى و تتفاوت بحسب الزمان و المكان و الحاجه، و هى إذا اشتملت على المواساه فضلًا عن الايثار حصل بها من التقرب ما لا يحصل عن غيرها كما انها فى السر أحسن منها فى العلن و قد ينعكس لبعض المرجحات الخفيه فإن النبى" ص" لم يرد عنه التصدق سرّاً كى يمرّن الناس على ذلك و أما خلفائه عليهم السلام" فيما ورد من فعلهم لها فى السر و العلن إلَّا السجاد" عليه السلام" فأغلب ما تصدق به سرّاً و الرياء لا يبطل اثرها و ان اذهب اجرها فيحصل للمرائى بها طول العمر وسعه الرزق و الوجاهه و غيرها إلا المستثنى و مثلها زياره سيد الشهداء (روحنا فداه)، و فى الخبر تقع فى يد الرب قبل يد العبد و البكور بها لدفع شر ذلك اليوم مروى كأول الليل كما انها تدفع ميته السوء و الداء و الدبيله و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون إلى ان عدّ سبعين باباً و لا ينافى ذلك كله ما ورد عن زراره عن الصادق" عليه السلام": (

انما الصدقه محدثه

) انما كان الناس على عهد رسول اللّه" ص" ينحلون و يهبون و لا ينبغى لمن اعطى اللّه شيئاً ان يرجع فيه و من لم يعطِ لله أو فى اللّه تعالى فإنه يرجع فيه نحله كانت أو هبه حيزت او لم تحز و لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، و كذلك خبر ولده الآخر سألت أبا عبد اللّه" عليه السلام" عن الرجل يتصدق بالصدقه أله ان يرجع فى صدقته؟، فقال" عليه السلام": (

انما الصدقه محدثه

) و هما محمولان على ان المراد بالحدوث عدم معرفه ما فيها من الثواب و الأجر و ما يترتب على فعلها من الآثار غيره لأن الناس

فی الصـدر الأول کـان أکثر مـا یتعـاطون به الهبه و النحله حتی انکشف لهم ذلـک و یرمی إلیه قوله" علیه السـلام" فیهمـا، و لا ینبغی لمن أعطی اللّه شـیئاً ان یرجع فیه فلاـ وقع لمـا فی الطرائف من ان اطلاـق الصـدقه بـالمعنی المشـهور المشـروط بالشـروط المعلومه أمر محـدث لم نکن فی زمنه فإنهـا یومئـذٍ انمـا تسـتعمل بمعنی الوقف کما فی صـدقات علی" علیه السـلام" و فاطمه" علیها السـلام" و الکاظم" علیه السـلام"، و قال ان خبر عبیـد ظاهر فی سؤاله عن الصدقه المبحوث عنها فأجاب بأنها بهذا المعنی محدث إلی آخر ما رام بیانه و ما کنّا لنؤثر ان یقع منه ذلک بعد اسـتقلال العقل بحسـنها مشـفوعاً باستفاضه ما ورد فی الکتاب و السنه من هذا اللفظ المقصود فیه المعنی المبحوث عنه، کما ذکرنا و حینئذٍ هی عقد تغتفر إلی ایجاب و قبول

كغيرها من العقود دون ذلک هو المنقول عن المبسوط و الغنيه وفقه الراونـدى و الكفايه و غيرها و سائر من تأخر، و يعتبر فيها ما يعتبر فى غيرها من العقود اللّازمه كما صرّحوا به و تجرى فيها المعاطاه جزماً و تعتبر القربه فى عقـدها و معاطاتها البته و هذا انما لا اشكال فيه.

نعم، ظـاهر اكـثرهم تبعـاً لظـاهر النص ان مـا كـان لله تعـالى لاـ رجـوع فيه يقتضـى لزومهـا، و ليس شـى ء من المعاطـاه بلاـزم و اختصـاص القربه بالعقـديه منها خلاف ما يظهر منهم من شـرطيتها مطلقاً فلا مناص عن القول بأنه القربه مما يتحقق به ماهيتها فلا يصـدق الاـسم عليها بـدونها و لا تترتب عليه الآثار فهى و ان صـدق عليها الاسم بـدونها لغه إلّا ان الشارع اعتبرها فى ماهيتها أما بالنقـل بنـاء على ثبوت الحقيقه الشـرعيه، و أمـا بغيره لاـ أقـل من اعتبارهـا شـرطاً للزومها كما فى الهبه المعوّضه لو سـلمنا صـحه اطلاقها بدون القربه و عليه فلا يلزم فيها لفظ مخصوص لعدم توقف اللزوم عليه، و لا اشكال ايضاً فى انها تجامع الوقف و الهبه و الاـبراء و تنفرد بغير ذلک كالزكاه و الكفاره و الهـدى و الاضـحيه و غير ذلک مما لا ينـدرج فى الهـديه كبـذل الطعام للفقراء و دعوتهم و المبحوث عنه فى المقـام هى الـتى تنفرد و إلّا فكـل يلحقه حكمه من افراد المطلق أو العـام و يظهر من المحقق الثـانى عـدم اعتبار القبول ونيه القربه فيها لأن الابراء صدقه و هو لا يحتاج إلى القبول لآيه [وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ] فأنهم فسّـروا الصدقه هنـا بالإبراء و لم يلتفت إلى ان ذلک من افرادها الـذى يطلق الاسم عليها و هى غير المبحوث عنها و هى التى لا تجامع شـيئاً من العقود و ان كانت من افراد العام فالوقف و ان صـدق الاسم عليه لا يجامع الصـدقه بل هو يختص بحكمه و هى كذلک. نعم، لو لم يكن لهـا موضوع تنفرد به لكـان لعـدم اشـتراط القبول و القربه فيهـا وجه، و من احكامهـا انه لو قبضـها المعطى بـدون رضـاء المالـک لم تنتقـل إليه لأـنه من شـروط الصـحه و مثله القبض و لاـ نقض بالمبيع الـذى يرتفع الضـمان بقبضه من دون اذن البائع للمشترى بذلک إذ هو ليس شـرطاً فى صـحه البيع فيكفى فى تحقق المعاوضه قبضه كيف اتفق. نعم، لا يرتفع الخيار بعد القبض و لاـ غيره من الاحكـام الـتى لاـ يـوجب القبض رفعهـا، و لـذا لاـ يؤثر التلف قبـل القبض فى عـدم الضـمان من جهه عـدم تحقق المعاوضه و من شروطها ايضاً نيّه القربه و لا خلاف فى اشتراطها بها و آيه [وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ] لا تقضى بعد اشتراطها كعدم لزوم القبول فيها لعدم توقف الابراء عليهما و قد عرفت جوابه فإن الصدقه غير الابراء و فى حسـنه حمّاد أو صـحيحته عن ابى عبد اللّه" عليه السلام": (

لا صدقه و لا عتق إلّا ما اريد به وجه اللّه تعالى

)، و صحيح محمد بن مسلم (

و لا يرجع بالصدقه إذا ابتغى وجه اللّه عزَّ و جل

)، و خبر الحكم (

انما الصدقه لله فما جعل لله تعالى فلا رجعه له

)، و النبوى (

ان الراجع فی صدقته کالراجع فی قیئه

)، و علیه لا یجوز الرجوع فیها بعد القبض و لو لولی القابض أو وکیله علی الأصح عند المعظم لأن المقصود بها الأجر و قد حصل فهی المعوضه من عنها من الهبه و غیرها من العباده التی لا خیار فیها بل هنا اولی لما سمعته من النص و الاتفاق علیه، و یظهر من الشیخ مساواتها للهبه فکل من له الرجوع فی الهبه له الرجوع فیها و هو ضعیف، کما قیل ان لم یحمل علی عدم اشتراط نیه القربه فیها مضافاً إلی المحکی عنه فی النهایه و عن المقنعه من عدم جواز عودها إلیه ببیع أو هبه أو صدقه، بل بجمیع العقود الناقله سوی المیراث فإنه جائز و ذلک مضمون صحیح منصور بن حازم (

اذا تصدّق الرجل بصدقه لم یحل له ان یشتریها و لا یستوهبها و لا یستردها إلا فی

میراث

)، لكن حمله الأكثر سوى اصحابنا المحدثين على الكراهه للعمومات التى لا ينهض الخبر بتقيدها بغير الصدقه.

و الأشهر ان الصدقه المفروضه بالأصل أو بالعارض كالمنذوره فى قول محرمه على بنى هاشم من آل عبد المطلب المنتسبين إليه بالأبوه لا مطلقاً إلَّا صدقه الهاشمى أو صدقه غيرهم عند الاضطرار المسوّغ لغيرها من المحرمات، و لو قيل بالحليه مع الضمان كأكل مال الغير لهم عند الحاجه فليس بالبعيد، و خصَّ بعضهم المحرم منها بالزكاه الواجبه أو مطلق لا مطلق لروايه اسماعيل بن الفضل الهاشمى عن ابى عبد اللّه" عليه السلام" (

عن الصدقه التى حرّمت على بنى هاشم ما هى؟، قال" عليه السلام": الزكاه، قلت: فيحل صدقه بعضهم على بعض؟، قال: نعم

)، و صحيحه العيص بن القسم عن ابى عبد اللّه" عليه السلام": (

ان اناساً من بنى هاشم أتوا رسول اللّه" ص" فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشى قالوا: أ يكون لنا هذا السهم الذى جعله اللّه تعالى للعاملين عليها فنحن اولى به، فقال رسول اللّه" ص": (يا بنى عبد المطلب ان الصدقه لا تحل لى و لا لكم

) بتقدير أن اللام للعهد، و حسنه محمد بن مسلم و ابو بصير و زراره عن ابى عبد اللّه" عليه السلام" قال: قال رسول اللّه" ص": (

ان الصدقه اوساخ ايدى الناس و ان اللّه تعالى حرّم علىّ منها و من غيرها ما قد حرّم

) و ان الصدقه لا تحل لبنى عبد المطلب و بناءً على ظهور الاوساخ فى الزكاه لأنها مطهّره للمال، لكن ورد ما ظاهره العموم عن جعفر بن ابراهيم الهاشمى فى الصحيح من ابى عبد اللّه" عليه السلام" قلت: (

أ يحل الصدقه لبنى هاشم، قال: انما تلك الصدقه الواجبه على الناس لا تحل لنا

) الخبر، و يمكن حملها على الأوله ان لم يكن هاتيك لبيان فرد من الواجبه لأن

اظهر افرادها الزکاه و حینئذٍ تجری اصاله الشغل فی المقام للشک فی براءه ذمه الرافع لها، و ان الوجوب عرض لها فیکون من باب الشک فی المکلف به، فالأحری المنع فی مطلق الواجبه، و لا بأس بالصدقه المندوبه.

و ظاهر العباره تحریم الواجبه مطلقاً کما اخترنا حتی الکفاره و المنذوره لکن القواعد صرّح بالتخصیص بالزکاه الواجبه دون غیرها و استثنی فی تذکره الفقهاء من بنی هاشم النبی" ص" و الأئمه علیهم السلام" فمال إلی تحریم المندوبه علیه و علیهم لمنافاه ذلک لعلو شأنهم.

أقول و ذلک یختلف فما لم یکن فیه قض و نقص لا بأس به نحو الشرب من سقایات مکه و اجابه الدعوه إلی العقیقه و الأضحیه أو الهدی المندوبات لأنه فی معنی الهدیه التی لا بأس بقبولها و لو اورثت صنعته فلا ریب فی غرمتها ایضاً.

و أما ما یورث الصنعه و استعلاء المتصدق فلا شک فی حرمته لنوابهم و أهل الشرف من غیرهم فضلًا عمّن هو اولی الناس من انفسهم مسائل ثلاث:

الأولی: قد تقدم انه لا یجوز الرجوع فی الصدقه بعد القبض سواء عوض عنها أو لم یعوض لرحم کانت أو لأجنبی علی الأصح فلا نعید.

الثانیه: یجوز الصدقه علی الذمی و ان کان اجنبیاً بل مطلق الکافر ان لم یکن حربیاً أو مرتداً عن فطره لقوله" علیه السلام": (

علی کل کبد حری أجر

) و لقوله تعالی [لَا یَنْهَاکُمُ اللّٰهُ عَنِ الَّذِینَ لَمْ یُقَاتِلُوکُمْ فِی الدِّینِ وَ لَمْ یُخْرِجُوکُمْ مِنْ دِیَارِکُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ] و هو کذلک و مرَّ فی الوقف تفصیله.

الثالثه: صدقه السر أفضل من صدقه الجهر و ارفع لخبإ القابض و ابعد من ...

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولیة العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الکتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الکتب

إقامة المعارض الالکترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالکترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الکلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.